

DELIBERA N°03/2017

**APPROVAZIONE DELLA PROPOSTA DI DEFINIZIONE DELLA
CONTROVERSIA SIMONA XXX E WIND XXX – GU14 N. 47/16**

estratto del processo verbale della seduta del 06/03/2017, n.10

L'anno 2017 il giorno 6 del mese di marzo, alle ore 15,30, presso la sede dell'Assemblea legislativa delle Marche, in Piazza Cavour 23 ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche, convocato con nota del 02 marzo 2017, agli atti prot. n. 1771:

		Presenti
Cesare Carnaroli	Presidente	X
Domenico Campogiani	Vice Presidente	X
Emanuele Maffei	Componente	X

Presiede il Presidente Cesare Carnaroli.

Assiste il segretario del Corecom Marche Angela Ruocco; partecipa la A.P. Definizione delle controversie e programmi dell'accesso Sabrina Strazzi

Il Presidente, constatato che a norma dell'art. 6, comma 3, del Regolamento interno il Comitato è stato regolarmente convocato e che, ai sensi dell'art. 6, comma 6, del medesimo Regolamento è in numero legale e la seduta è quindi valida, apre i lavori.

OMISSIS

Il Presidente apre i lavori con la trattazione del punto 1) all'ordine del giorno che reca: "Proposta di definizione : XXX/Wind".

OMISSIS

Conclusa la discussione, il Presidente pone in votazione la seguente proposta di deliberazione:

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

VISTA l’istanza prot. n. 2028 del 14 aprile 2016 con cui l’utente Simona 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 Wind XXX (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

VISTO la nota prot. n. 4511 del 2 agosto 2016 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del summenzionato Regolamento, l’avvio del procedimento e la convocazione per l’udienza di discussione del 13 ottobre 2016;

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

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

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L' istante ha lamentato la mancata declassazione da partita iva a persona fisica della chiavetta internet 329-821XXXX, nonché il ritardo, di circa cinque mesi, nella stessa declassazione della numerazione mobile 327-816XXXX oltre ad un blocco della fatturazione, chiedendo tutti i relativi indennizzi. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso delle due audizioni, l'istante, per mezzo del suo consulente, ha dichiarato quanto segue:

- a. nel mese di aprile 2013 l'istante richiedeva all'operatore Wind il cambio di finalità d'uso da *“business a consumer”* della numerazione mobile 327-816XXXX e della chiavetta internet numero 329-821XXXX, relativi ad un contratto sottoscritto con lo stesso operatore nel 2011 e con codice cliente n. 44617XXXX;
- b. il suddetto declassamento avveniva per la numerazione mobile 327-816XXXX nell'agosto 2013, con conseguente aggravio della tassa di concessione governativa, pagata in misura più elevata per i mesi di ritardo e con l'impossibilità di reclamare gli importi delle fatture mai recapitate per posta o per email all'utente ma regolarmente addebitate sulla carta di credito;
- c. il suddetto declassamento, invece, non avveniva per la chiavetta internet numero 329-821XXXX collegata allo stesso codice cliente 44617XXXX;
- d. numerosi sono stati i reclami telefonici e scritti fatti dall'utente all'operatore Wind per ottenere il cambio della finalità d'uso anche della chiavetta internet ed il corretto invio delle fatture, solleciti fatti anche tramite un rivenditore Wind, reclami a cui l'operatore non ha mai dato risposta;
- e. il 16 ottobre 2015 stanca di vedersi addebitare sulla carta di credito gli importi delle fatture senza poter neppure contestare la loro regolarità migrava entrambe le numerazioni all'operatore TIM;

- f. in data 28 novembre 2015 l'utente avviava procedura di conciliazione davanti al Corecom Marche per ottenere gli indennizzi dei disservizi subiti nonché per avere copia delle fatture pagate;
- g. il Corecom all'udienza del 10 marzo 2016 redigeva verbale di mancata conciliazione non sussistendo i presupposti per il raggiungimento di un accordo con l'operatore Wind;
- h. in data 14 aprile 2016 l'utente inoltrava al Corecom Marche istanza di definizione;
- i. nella memoria, depositata nella fase istruttoria del procedimento di definizione, l'utente ha evidenziato che, fino alla data del 15 giugno 2016, la Wind ha continuato a fatturare e a prelevare illegittimamente, dalla carta di credito, le somme inerenti la tassa di concessione governativa relativa alle due utenze suddette migrate verso altro operatore, dovendo ricorrere alla chiusura della carta di credito onde evitare l'aggravio di altri addebiti.

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

- i. la produzione di tutte le fatture a lei intestate ed inerenti le due numerazioni SIM (chiavetta internet 329-821XXXX e numerazione mobile 327-816XXXX);
- ii. la declassazione da partita iva a persona fisica della numerazione 329-821XXXX, inerente la chiavetta internet;
- iii. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami e per la ritardata attivazione del servizio quantificate in euro 1.000,00 (*mille/00*) come da delibera Agcom;
- iv. la restituzione di tutte le somme pagate in eccesso oltre alla restituzione degli importi prelevati illegittimamente dalla carta di credito da novembre 2015 a giugno 2016.

2. La posizione dell'operatore

Wind con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto dell'istanza di definizione perché del tutto infondata in fatto ed in diritto.

- a) Innanzi tutto, Wind rappresentava, a difesa del suo operato, una breve ricostruzione della vicenda affermando che, da verifiche effettuate, è emerso che

- la richiesta di cambio finalità d'uso veniva inoltrata dall'utente per la sola numerazione mobile 327-816XXXX, la quale da agosto 2013 veniva intestata alla persona fisica Simona XXX con un nuovo codice cliente il 34247XXXX;
- b) che per la numerazione 329-821XXXX, corrispondente alla chiavetta internet, l'operatore non avendo mai ricevuto formale richiesta di declassamento è rimasta attiva sempre a nome Simona XXX con l'originario codice cliente 44617XXXX;
 - c) a riprova del corretto operato la Wind depositava agli atti la Proposta di Cessione del Contratto Mobile datata e firmata dall'utente il 16 maggio 2013;
 - d) nella ricostruzione dei fatti la Wind confermava che la cliente Simona XXX non aveva ricevuto le fatture a causa di un blocco nella fatturazione dovuta ad un'anomalia del sistema risolta solo in data 2 marzo 2016 come si evince dalla stessa data di emissione dei conti telefonici e a tal fine depositava tutte le fatture richieste dall'utente;
 - e) precisava, poi, che tutti i reclami dell'utente venivano riscontrati con una mail inviata all'indirizzo di posta elettronica dello stesso utente in data 9 novembre 2015 e con la quale venivano inviate le fatture inerenti la numerazione non oggetto di declassamento (329-821XXXX chiavetta internet);
 - f) nel corso delle due udienze di discussione del 13 ottobre 2016 e del 14 novembre 2016, l'operatore Wind, mediante la persona delegata a stare in udienza, ha più volte evidenziato la mancanza di responsabilità dell'operatore nella vicenda in oggetto per il ritardo nel passaggio della numerazione mobile 327-816XXXX, da business a consumer, in quanto l'originaria richiesta non era conforme (mancavano le firme); che, in merito al blocco della fatturazione si è trattato di un disservizio tecnico risolto da Billing con emissione di fatture solo in data 2 marzo 2016; che per l'errata applicazione della tassa di concessione governativa (la c.d.TCG) la cliente avrebbe dovuto inviare a Wind, in seguito al subentro, un'esplicita richiesta di cambio d'uso tcg da business a privato.

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.

Nel merito, in relazione alla richiesta *sub i) circa la produzione di tutte le fatture intestate all'utente ed inerenti le due numerazioni SIM (chiavetta internet 329-821XXXX e numerazione mobile 327-816XXXX)*, l'operatore ha ottemperato in corso di causa, depositando agli atti del procedimento, le fatture emesse sia per il codice cliente business n. 44617XXXX che per il nuovo codice cliente n. 34247XXXX.

La richiesta *sub) ii circa la declassazione da partita iva a persona fisica della numerazione 329-821XXXX inerente la chiavetta internet*, deve essere rigettata, perché esula dalle competenze del Corecom così come previste dall'articolo 19, comma 4, della delibera Agcom n. 173/07/CONS. Al riguardo occorre richiamare quanto previsto dall'articolo 19, comma 4, della delibera citata ai sensi della quale : “l'Autorità, con 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”. Tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla delibera Agcom n. 529/09/CONS, delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato all'esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Pertanto, in base alla normativa vigente, non rientra tra i poteri del Corecom, in sede di definizione delle controversie, quello di ordinare il ripristino di prestazioni e/o servizi contrattualmente richiesti dall'utente in quanto diretti ad ottenere un'esecuzione in forma specifica del contratto. Nel caso di specie, inoltre, l'utente, avendo migrato le due numerazioni ad altro operatore, in data 16 ottobre 2015, non ha neanche più interesse alla domanda suddetta.

Con riferimento alla richiesta *sub iii), ovvero, all'indennizzo per la mancata risposta ai reclami e per la ritardata attivazione del servizio quantificate in euro 1.000,00 come da delibera Agcom*, si ritiene di doverla accogliere con le precisazioni di seguito riportate.

Preliminarmente, in punto di fatto, considerata la diversa ricostruzione prospettata dalle parti, anche con riferimenti temporali diversi in ordine alla richiesta di declassamento delle due numerazioni mobili, corre l'obbligo evidenziare che dalle risultanze istruttorie non è stata prodotta né dall'utente né dall'operatore l'originale richiesta di cambio d'uso dell'aprile 2013, mancante di firme per l'addebito sulla carta di credito. L'unico modulo di cambio d'uso acquisito agli atti e prodotto da entrambe le parti è relativo alla “Proposta di Cessione del Contratto Mobile” che porta la data del 16 maggio 2013.

La indicata Proposta di Cessione del Contratto Mobile ha ad oggetto la sola numerazione mobile 327-816XXXX e non anche la numerazione 329-821XXXX (chiavetta internet). La richiesta, che contiene solo il cambio di mercato da business a consumer (cioè da partita iva a codice fiscale) risulta, per espressa ammissione della Wind, lavorata solo a fine agosto 2013. Il subentro è stato gestito a fine agosto in quanto la documentazione è pervenuta in ritardo rispetto alla sua compilazione. Di tale ritardo di inoltro, peraltro, non è data prova dall'operatore che anzi produce agli atti reclamo dell'utente del 2 agosto 2013 in cui si riporta testualmente che il cambio di intestazione del contratto “è stato trasmesso regolarmente per fax in data 16.05.2013”.

Ne consegue un ritardo nell'attivazione del servizio, ovvero, un ritardo del passaggio della sola SIM 327-816XXXX da business a consumer, imputabile all'operatore Wind, che origina in capo all'utente il diritto ad ottenere un indennizzo per ogni giorno di ritardo da calcolarsi a norma dell'art. 3 delibera n. 73/11/CONS (All. A).

Pertanto, alla luce dei parametri sopra esposti, la Società sarà tenuta a liquidare in favore dell'utente la somma di euro 577,50 (*cinquecentosettantasette/50*), che si ottiene moltiplicando euro 7,50 (*sette/50*) per i 77 giorni di ritardo nella gestione del cambio di uso (dal 16.06.2013 al 31.08.2013).

Circa l'indennizzo per mancata risposta ai reclami risultano agli atti della procedura numerosi reclami telefonici e scritti inviati dall'utente sia per sollecitare la procedura di cambio di intestazione sia per prendere visione delle fatture intestate all'utente per entrambe le numerazioni oggetto della presente controversia.

Tali reclami venivano riscontrati dalla Wind con una mail del 9 novembre 2015 inviata all'indirizzo di posta elettronica dell'utente e con la quale si dava atto che in data 30.08.2013 risultava il subentro consumer per la sola numerazione 327-816XXXX, si dava atto del blocco di fatturazione dalla data di subentro per un problema tecnico e venivano inviate le fatture inerenti la numerazione non oggetto di declassamento (la num. 329-821XXXX chiavetta internet).

A tal riguardo si evidenzia, per giurisprudenza ormai consolidata dell'Autorità, che la finalità dell'indennizzo per omesso riscontro al reclamo è quella di assicurare all'utente un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che non si presenta paritario a causa della qualità dell'operatore, inteso necessariamente quale soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata o incompleta risposta al reclamo inviato, ovvero una risposta arrivata fuori termini, costituisce una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, che fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo.

Nel caso in esame, la risposta al reclamo risulta incompleta rispetto alle richieste avanzate dall'utente circa il ritardo del subentro di entrambe le numerazioni mobili da business a consumer e inviata fuori termine rispetto al primo reclamo inoltrato dall'utente in data 2 agosto 2013.

Deve, pertanto, riconoscersi all'istante un indennizzo per mancata risposta al reclamo a norma dell'articolo 11 della delibera Agcom n. 73/11/CONS nella somma massima di euro 300,00 (*trecento/00*) avuto riguardo alla valutazione complessiva della fattispecie e alle ripercussioni che, secondo il criterio della ragionevolezza, sono derivate all'utente dal difetto di interlocuzione.

Alla luce delle circostanze di fatto e di diritto sopra richiamate deve, invece, ritenersi non accoglibile la richiesta *sub iv) di restituzione di tutte le somme pagate in eccesso oltre alla restituzione degli importi prelevati illegittimamente dalla carta di credito da novembre 2015 a giugno 2016.*

Sempre dall'istruttoria acquisita nel corso del procedimento ed in particolare dalle fatture prodotte dall'operatore risulta, infatti, che a fine agosto viene effettuato il cambio mercato della numerazione mobile 327- 816XXX e la fatturazione relativa al codice cliente n.44617XXXX risulta corretta in quanto si interrompe per questa numerazione e continua per la sola SIM dati 329-821XXXX fino alla data di disattivazione avvenuta ad ottobre 2015. Invece, le fatture emesse da novembre 2015 a giugno 2016, attengono al nuovo codice cliente n. 34247XXXX e riguardano la sola numerazione 327-816XXXX, fatture che non sono state ricevute dal cliente in tempo utile in quanto c'era stato il blocco della fatturazione per un'anomalia del sistema, risolta successivamente in data 2 marzo 2016, come si evince dalla stessa data di emissione dei conti telefonici.

Tali fatture hanno ad oggetto i costi di abbonamento e la tassa di concessione governativa dell'anno 2015, 2014 e parte del 2013, non addebitati precedentemente all'utente, per via del citato blocco di fatturazione e, pertanto, risultano legittime. Quanto all'errata applicazione della tassa di concessione governativa non solo non risultano agli atti richieste da parte dell'utente di esplicito cambio d'uso della tassa da business a privato, ma la stessa tassa è stata applicata correttamente fino alla data di disattivazione della numerazione 327-816XXXX avvenuta ad ottobre 2015. Quindi, anche sotto questo profilo non si riscontrano anomalie.

Per quanto sopra esposto, tenuto conto della materia del contendere, del suo valore e del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si ritiene congruo liquidare euro 150,00 (*centocinquanta/00*) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

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

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Cesare Carnaroli;

DELIBERA

1. di accogliere parzialmente l'istanza della Sig.ra SIMONA XXX, nei confronti della società WIND XXX.

2. La società WIND XXX è tenuta, pertanto, a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario o bonifico, le seguenti somme:

a) euro 577,50 (*cinquecentosettantasette/50*) a titolo di indennizzo per ritardata attivazione del subentro da business a consumer relativamente alla numerazione mobile 327-816XXXX;

b) euro 300,00 (*trecento/00/00*) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami;

c) euro 150,00 (*centocinquanta/00*), a titolo di rimborso di spese di procedura.

3. La società WIND TELECOMUNICAZIONI SPA è tenuta, infine, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

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 Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Ancona, 6 marzo 2017

IL PRESIDENTE
Cesare Carnaroli

IL RELATORE
Cesare Carnaroli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il dirigente
Maria Rosa Zampa

La presente deliberazione si compone di n. 10 pagine

Il segretario
Angela Ruocco