

DETERMINA N.

Lxxx De Axxx / Wind-Tre (già H3G) xxx

(Lazio/D/386/2018)

IL DIRETTORE

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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 denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente acquisita con protocollo n. 1889 del 30/03/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1) La posizione dell’utente

La Sig.ra Lxxx De Axxx (di seguito, per brevità, l’istante o la parte istante o l’utente) lamenta di aver subito la sospensione senza preavviso dell’utenza mobile n. 392.5xxxxx8, a sé intestata, a partire da dicembre 2016, dichiarando che la funzionalità della SIM non è mai stata ripristinata dal gestore, Wind-Tre (già H3G) S.p.a. (di seguito, per brevità, Wind o l’operatore o la società).

Deduce inoltre di aver saldato parzialmente, nonostante la mancata fruizione del servizio, la fattura n. 1732254022, pari ad € 337,13, per una quota parte di € 120,00, salvo contestare successivamente l’ammontare degli importi residui addebitati dall’operatore, compresi i costi di recesso anticipato, e revocando, per tale motivo, il RID. Nonostante l’avvenuto disconoscimento delle somme, lamenta di

ricevere continue richieste di saldo di quanto asseritamente dovuto da parte sia della società di telefonia che della società di recupero crediti.

Con istanza di conciliazione prot n. C-1357/18 (c.d. formulario UG), depositata in data 7 febbraio 2018, l'istante conveniva, ai fini dell'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione, la società Wind al fine di vedersi riconosciuto, in virtù di quanto sopra esposto, quanto segue: *“storno dell'insoluto e rimborso di quanto pagato e non dovuto; indennizzo per sospensione del servizio; indennizzo per mancata risposta ai reclami; indennizzo come da delibera Agcom; spese di procedura”*.

Ai fini dell'espletamento del prescritto tentativo obbligatorio di conciliazione, dichiarava di essere rappresentata da A.E.C.I. Lazio (di seguito, per brevità, AECl). Nessun documento veniva depositato a corredo delle proprie richieste, ad eccezione del proprio documento di identità.

Le parti, convocate per il giorno 12 marzo 2018 ai fini dell'espletamento del tentativo obbligatorio di conciliazione, non raggiungevano alcun accordo e la parte istante richiedeva, tramite formulario GU14, depositato via PEC il successivo 30 marzo, la definizione della controversia

L'istante formulava nei confronti dell'operatore le medesime richieste contenute nel formulario UG e depositava, a supporto delle proprie domande, il documento di identità ed il verbale di conciliazione.

In data 16 aprile 2018, il Corecom Lazio comunicava l'avvio del procedimento, concedendo alle parti 30 giorni per il deposito di memorie e documentazione ed ulteriori 10 giorni per eventuali repliche.

2) La posizione dell'operatore

Wind si costituiva in data 16 maggio 2018, tramite memoria trasmessa via PEC in pari data, con cui replicava agli addebiti sollevati da parte avversa depositando, a supporto delle proprie tesi, i tabulati del traffico effettuato dall'utenza mobile n. 392.5897708 nel periodo dicembre 2016 – gennaio 2017, le fatture insolute e gli avvisi di sospensione e risoluzione.

AECl, per l'istante, depositava tramite PEC sia la memoria di costituzione, a cui accludeva le fatture oggetto di contestazione ed un provvedimento AGCM richiamato in atti, che la memoria di replica, in data 25 maggio 2018.

In data 25 settembre 2018 si svolgeva, presso il Corecom Lazio, stante AECl in audioconferenza ex art. 9, co. 2, delibera 597/11/CONS, l'udienza di definizione, nel corso della quale le parti non addivenivano ad alcun accordo transattivo, richiedendo congiuntamente la definizione della presente controversia.

3) Motivazioni della decisione

Sulla improponibilità ed inammissibilità di domande nuove in violazione degli artt. 14, co. 1 e 12, co. 3 della delibera 173/07/CONS

Parte istante, con la propria domanda di conciliazione e con la successiva domanda di definizione, chiede *“lo storno dell'insoluto, il rimborso di quanto pagato e non dovuto, l'indennizzo per la sospensione del servizio, per la mancata risposta ai reclami e ogni altro indennizzo come da delibera Agcom”*, oltre alle spese di procedura.

Nella successiva memoria di costituzione, deduce di aver subito l'attivazione di servizi e/o profili tariffari non richiesti, in ragione di un incremento improvviso e spropositato dell'ammontare medio degli importi addebitati mensilmente in fattura, chiedendo il riconoscimento del relativo indennizzo.

Con la propria nuova prospettazione dei fatti costitutivi del diritto e con le nuove domande, la Sig.ra De Arcangelis sottopone all'attenzione del Corecom un tema d'indagine e di decisione diverso da quello sul quale ha chiesto la conciliazione.

Si rammenta in proposito che ogni nuova allegazione e/o formulazione di domande nuove, oltre ad essere – come nel caso di specie – non tempestiva, è improponibile ed inammissibile secondo quanto previsto dal combinato disposto degli artt. 14, co. 1 e 12, co. 3 della delibera 173/07/CONS, perché non sottoposta al previo tentativo di conciliazione, così come excepto da Wind nella propria memoria di costituzione, il cui rilievo si intende accolto.

Nel merito

Occorre in primo luogo rilevare, per una corretta valutazione del contegno dell'utente ai fini della liquidazione degli indennizzi richiesti, che costei non dimostra di essersi tempestivamente attivata al fine di risolvere la problematica lamentata in questa sede: il ritardo con cui ha dato impulso all'istanza di conciliazione, formulata in un momento di gran lunga successivo rispetto al ricevimento della lettera di preavviso di risoluzione contrattuale, dimostra la carenza di interesse, da parte di quest'ultima, a dirimere la controversia, con conseguente applicazione, ai fini della quantificazione degli importi dovuti a titolo di indennizzo, del principio del concorso di colpa del creditore ex art. 1227 c.c.

Parte istante lamenta, in maniera generica, la sospensione dell'utenza mobile n. 392.5897708, a sé intestata, asseritamente avvenuta nel dicembre 2016 fino a cessazione del rapporto contrattuale.

Tale circostanza non risulta adeguatamente circostanziata né tantomeno provata, così come ribadito da Wind nella propria memoria di costituzione.

L'operatore replica, altresì, a tal proposito, che l'utente effettuava attività di disattivazione SMS di alert per superamento soglia traffico proprio nei periodi asseritamente oggetto di sospensione e, precisamente, in data 14 ottobre 2016 e 13 febbraio 2017, allegando le relative schermate da sistema Customer Care. Da ciò si evince necessariamente che l'utenza mobile era, in realtà, funzionante almeno con riferimento alla componente dati.

Wind precisa altresì, allegando i relativi tabulati di traffico, che la linea effettuava chiamate in uscita tanto nel mese di dicembre 2016 quanto nel mese di gennaio 2017, dovendosi pertanto escludere la fondatezza degli addebiti di parte istante, invero generici e del tutto privi di riscontro probatorio.

Per tali motivi, non si ritiene possibile riconoscere alcun indennizzo, per sospensione/cessazione del servizio o (totale/parziale) malfunzionamento del medesimo ai sensi degli artt. 4 e 5 dell'All. A della delibera 73/11/CONS.

Acclarato che la numerazione oggetto di controversia era regolarmente funzionante nei periodi oggetto di sospensione indicati dall'istante, è proprio in virtù della prosecuzione della fornitura da parte di Wind – e della mancata corresponsione dei relativi corrispettivi da parte dell'utente – che l'operatore dava luogo alla sospensione amministrativa della linea.

Di tale iniziativa, contrattualmente prevista, non vi è prova del relativo preavviso e pertanto, ai fini della quantificazione dell'indennizzo, è possibile unicamente basarsi sulle dichiarazioni fornite da Wind al riguardo, che fissa il giorno della sospensione al 18 aprile 2017.

Si aggiunge, altresì, che l'utenza n. 392.5xxxxx8 risulta essere stata oggetto di risoluzione contrattuale, come da lettera di preavviso inviata da Wind in data 4 maggio 2017 tramite raccomandata A/R, ricevuta dall'istante il successivo 9 maggio ed allegata alla memoria di costituzione di Wind.

A partire da tale evento, l'unico provato documentalmente, ogni iniziativa assunta dall'operatore è da intendersi dunque legittima, perché conseguente all'esercizio dei diritti ad esso spettanti *ex contractu* in ragione del mancato pagamento degli importi addebitati in fattura.

Di conseguenza, il computo dell'indennizzo spettante all'utente va dal 18 aprile 2017 (*dies a quo*) al 9 maggio 2017 (*dies ad quem*) e risulta pari ad € 300,00, calcolato ai sensi dell'art. 4, co. 1 dell'All. A della delibera 73/11/CONS.

Per la stessa ragione, tutti gli importi addebitati da Wind per i servizi asseritamente forniti, ma non fruiti, nel periodo sopra individuato, nonché le somme eventualmente fatturate con riferimento alle mensilità successive, devono essere oggetto di storno o, ove raggiunta la prova dell'avvenuta corresponsione, di rimborso.

A tal riguardo, la situazione non appare precisamente definita.

Le fatture prodotte dall'istante e riferite al periodo oggetto di controversia recano importi variabili, complessivamente pari ad € 176,37. Di esse non si ha contezza dell'avvenuto saldo, se non per la fattura n. 1734803065, pari ad € 50,65, verosimilmente dovuta per la metà, in applicazione del principio di equità, perché di pertinenza del periodo aprile - maggio 2017.

Wind, nelle proprie lettere di sollecito allegate alla memoria di costituzione, cita conti telefonici totalmente diversi, recanti importi differenti, e dichiara l'esistenza di un insoluto pari ad € 510,50. Precisa altresì che parte di esso è riferito ad altra numerazione non sottoposta a controversia, per i quali risultano essere stati addebitati, in forza dell'avvenuta cessazione anticipata del contratto, anche i corrispettivi a titolo di recesso anticipato.

Alla luce di quanto appena evidenziato, in ragione dell'incertezza esistente sull'esposizione debitoria di parte istante, si propone, per mero spirito conciliativo, in considerazione dell'indennizzo come sopra calcolato, di compensare l'insoluto attualmente esistente con riferimento alla linea mobile n. 392.5xxxxx8, fino a concorrenza dell'importo di € 300,00, calcolato ai sensi dell'art. 4, co. 1. dell'All. A della delibera 73/11/CONS, oltre che a corrispondere la somma di € 25,33, a titolo di rimborso parziale della fattura n. 1734803065, per le ragioni sopra esposte.

Ogni altra domanda non risulta meritevole di accoglimento: non sussiste diritto all'indennizzo per mancata risposta ai reclami, non avendone l'istante provato l'esistenza né circostanziato, in termini di tempo e di luogo, le segnalazioni telefoniche asseritamente effettuate al Servizio Clienti (cfr. Delibera Corecom Lazio DL/209/15/CRL/UD; si vedano inoltre Delibera Corecom Lazio DL/208/15/CRL, ai sensi della quale "*la mancata indicazione da parte dell'utente della data del reclamo telefonico preclude l'accertamento di un eventuale ritardo nella risposta*"; e Delibera Corecom Lazio DL/186/15/CRL, secondo cui, "*il reclamo non può ritenersi validamente avanzato*", non essendoci "*prova dell'inoltro mediante A/R, cioè secondo la modalità prescritta*") né risulta provato *per tabulas* che Wind abbia erogato, come sostiene parte istante, servizi non richiesti o applicato tariffe non concordate con l'utente, produttive di indennizzo ai sensi dell'All. A della delibera 73/11/CONS.

Sulle spese

Considerata la proposta formulata in sede di udienza di definizione, pari allo storno parziale dell'insoluto esistente sulla linea *de qua* per un ammontare pari ad € 300, ingiustificatamente rifiutata dalla parte istante, non si reputa possibile riconoscere la liquidazione di alcuna somma a titolo di rimborso spese, considerato il contegno serbato dalle parti, in linea con quanto previsto dalle 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 (v. III.5.4.: "*Il comportamento tenuto dalle parti può inoltre influenzare la liquidazione: si pensi all'operatore che non abbia voluto chiudere la vicenda in via conciliativa per poi ammettere ogni responsabilità in sede di definizione, in pratica dunque riconoscendo di aver costretto l'utente ad affrontare le spese di definizione; di contro potrebbe presentarsi il caso di un istante che rifiuta una congrua proposta conciliativa al fine di guadagnare le spese di procedure liquidate in fase di definizione*").

Per tutto ciò premesso e considerato,

IL DIRETTORE

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza della sig.ra Lxxx De Axxx nei confronti della società Wind Tre xxx per le motivazioni espresse in premessa e, pertanto, la società Wind Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, l'importo pari ad euro 325,33 (trecento venticinque/33) con storno parziale delle fatture insolute.
2. La società Wind Tre xxx è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.
3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
4. 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 n. 179/03/CSP.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità.

F.TO