

Determina n. 6 del 10/3/2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

MONDOCONSUMATORI xxx / WIND TELECOMUNICAZIONI xxx

IL DIRIGENTE

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 la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 17.10.2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/610/2012, con cui MONDOCONSUMATORI xxx (di seguito, per brevità, "Mondoconsumatori") ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società WIND TELECOMUNICAZIONI xxx (di seguito, per brevità, "Wind");

VISTA la nota del 23.10.2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie ed i documenti presentati dalle parti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso, a seguito di tentativo di conciliazione conclusosi con esito negativo il 27.9.2012, deducendo di avere sottoscritto in data 23.4.2012 con Wind, e per essa con l'agente plurimandatario sig.ra A. Garzone, un contratto per l'attivazione di due sim (nn. 392.9936952; 347.9043796); all'atto della sottoscrizione del contratto, che veniva compilato dalla sig.ra Garzone, questa garantiva la gratuità del terminale contestualmente acquistato modello Samsung Ace, conseguente alla sottoscrizione del piano tariffario "One Mobile M"; l'altro terminale acquistato, modello Samsung Galaxy II, veniva invece offerto al costo mensile di € 10,80 per effetto della sottoscrizione del piano tariffario "One Mobile L". Ricevuta la prima fattura (n. 2012T000732880) dell'importo di € 168,26, l'utente reclamava in data 26.6.2012 l'addebito di somme non giustificate relative a "*Tel. Samsung Ace rata 1 € 19,36; tel. Samsung Galaxy II rata € 43,56; T.C.G. € 51,79*" a fronte di uno sconto di soli € 38,73; la sig.ra Garzone riferiva che avrebbe provveduto a far regolarizzare la fatturazione e ad applicare le condizioni prospettate al momento della sottoscrizione del contratto. A metà luglio, non avendo ricevuto alcuna rettifica né comunicazione da parte di Wind, l'utente reiterava il reclamo, senza tuttavia ottenere risposta. L'utente chiedeva pertanto lo storno della somma di € 51,32 addebitata per costi terminali e T.C.G. non conformi al contratto e pertanto non dovuti; indennizzo di € 93,00 per la mancata risposta al reclamo del 26.6.2012, dalla data di proposizione a quella di deposito dell'istanza di definizione, detratto il tempo utile per la risposta individuato in giorni 15; oltre al rimborso delle spese di procedura.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, Wind deduceva che in data 23.4.2012 l'utente sottoscriveva una proposta di contratto per l'attivazione di due sim (nn. 347.9043796, profilo "Nuova PT One Mobile M"; 329.1588655, profilo "Nuova PT Easy Internet"), con terminale Samsung Galaxy Ace e una linea fissa Adsl n. 06.64564249. In data 4.5.2012 perveniva una nuova proposta di contratto, con richiesta di ampliamento di una sim n. 392.9936952, con profilo PT One Mobile L e un terminale Samsung Galaxy S II. Le doglianze dell'utente erano infondate, atteso che il listino commercializzato dall'operatore (in atti) alla data di sottoscrizione del contratto (23.4.2012, in atti) prevedeva espressamente i seguenti sconti, tutti applicati in fattura (sotto la voce "*sconto promozione su rata telefono*"): per il terminale Samsung Galaxy Ace era previsto uno sconto su traffico-canoni pari ad € 4/bimestre; per il terminale Samsung Galaxy S II era previsto uno sconto assoluto di importo pari ad e 6,00 + Iva a bimestre; analogamente, quanto alla T.C.G., la promozione attivata dall'utente prevedeva uno sconto sul canone del piano tariffario e sul traffico effettuato pari all'importo della T.C.G., che veniva effettivamente applicato in fattura sotto la voce "*TCG Inclusa – bonus TCG One Mobile*".

L'operatore nulla deduceva relativamente ai reclami inoltrati dall'utente e dei quali lamentava la

mancata risposta.

Wind concludeva per il rigetto dell'istanza di definizione.

c) All'udienza di discussione del 5.7.2013, entrambe le parti si riportavano alle proprie memorie difensive e richieste. Il Legale Istruttore, preso atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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 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 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.

2.2. Nel merito.

Sulla dedotta errata fatturazione di costi (rata acquisto terminali; T.C.G.) non conformi al contratto, il gestore, nel contestare la fondatezza delle domande di storno proposte dall'utente, ha depositato copia del contratto del 23.4.2012 sottoscritto dall'utente e copia del listino all'epoca vigente, evidenziando la corretta applicazione in fattura degli sconti ivi reclamizzati.

Il contratto sottoscritto dall'utente non prevede affatto quanto da questi dedotto, e cioè la gratuità del cellulare Samsung Ace, conseguente alla sottoscrizione del piano tariffario "One Mobile M", e il costo mensile di € 10,80 per il terminale modello Samsung Galaxy II.

Risulta, anzi, dalla documentazione in atti, la specifica sottoscrizione dell'utente della "*Proposta di contratto per l'Acquisto rateale di Prodotti e il Servizio di Assistenza Tecnica*" secondo i termini e le condizioni indicati nella proposta medesima e negli allegati, tra cui le Condizioni Generali di Contratto per l'Acquisto di Prodotti/Apparati "*che l'utente dichiara di conoscere ed accettare*", e l'Allegato "*Modulo Servizio Mobile Wind Business*", pure sottoscritto dall'utente e relativo ai due apparati cellulari acquistati, ove è chiaramente indicato che "*il prezzo dovrà essere corrisposto a rate secondo quanto previsto dalle Condizioni Generali di Contratto per l'Acquisto di Prodotti/Apparati; gli importi della rata iniziale e delle rate bimestrali sono indicati nell'allegato "Telefonini Wind Aziende" che costituisce parte integrante del presente contratto*".

L'utente non ha contestato la memoria difensiva di Wind, né i documenti dalla stessa prodotti e relativi alle promozioni in corso al momento della sottoscrizione del contratto.

Esaminando la fattura oggetto di contestazione n. 2012T000732880 del 20.6.2012, si rilevano gli sconti promozionali applicati, conformi al contratto, evidenziati con le voci "*TCG Inclusa One Mobile*" il cui costo, pari ad € 38,73, è stato integralmente stornato, "*Sconto Fisso-Mobile M*", "*Sconto Fisso-Mobile L*", oltre a 4 voci per "*Sconto promozione su rata telefono*".

Apparendo pertanto corretta la fatturazione, la domanda di storno deve essere rigettata.

L'utente ha altresì dedotto la mancata risposta al reclamo del 26.6.2012 reiterato a metà luglio. Wind nulla ha dedotto sul punto.

Rileva, in tali casi, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche degli artt. 2.3 e 3.2 della Carta Servizi Wind), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni per tutte le tipologie di reclamo), e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta ai reclami inviati, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi Wind.

Pertanto l'utente ha diritto all'indennizzo previsto dall'art. 11 di cui all'Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per la determinazione del quale, considerato l'orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art. 11, comma 1 e comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerata la data del reclamo (26.6.2012) e la data dell'udienza per il tentativo di conciliazione (27.9.2012), detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di € 48,00.

3. 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 previsto 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, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, del valore complessivo della controversia e dell'accoglimento parziale dell'istanza, appare equo liquidare € 30,00 a titolo di spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta da MONDOCONSUMATORI xxx nei confronti dell'operatore WIND TELECOMUNICAZIONI xxx sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 30,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00.

DETERMINA

L'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata da MONDOCONSUMATORI xxx in data 17.10.2012.

La società WIND TELECOMUNICAZIONI xxx è pertanto tenuta a riconoscere in favore di MONDOCONSUMATORI xxx tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

a) Euro 48,00= (quarantotto/00=) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

b) Euro 30,00= (trenta/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

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.

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, lett. 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 determina è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 10 marzo 2014

Il Dirigente
Antonio Calicchia
Fto