

DETERMINAZIONE n. 4 del 20 febbraio 2015

Oggetto: Definizione della controversia XXXX XXXXXXXXX /Wind Telecomunicazioni XXX

IL DIRIGENTE

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

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";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTI la legge regionale 25 giugno 2002 n. 22 (Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni), in particolare l'art. 30, e il Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni, adottato ai sensi dell'articolo 8 della legge regionale 1 febbraio 2000, n. 10 "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni e pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni, Allegato A;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS Allegato A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 1 del 13 gennaio 2014 ad oggetto “Modifica dei decreti del Segretario Generale n. 8 del 2013 e n. 11 del 2013 relativi all’assetto organizzativo del Consiglio regionale” con il quale è stato conferito al sottoscritto l’incarico di responsabile del Settore “Analisi di fattibilità e per la valutazione delle politiche. Assistenza al Difensore civico, al Corecom, all’Autorità per la partecipazione, al CdAL e alla Copas” con decorrenza 15 gennaio 2014;

VISTA l’istanza n. 90 del 29 gennaio 2013 con cui la Sig.ra XXXX XXXXXXXX chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni XXX (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare di due utenze mobili e di due sim dati di tipo privato, lamenta una serie di disservizi legati alla “chiavetta Internet”, l’illegittima sospensione delle utenze nonché l’impossibilità di utilizzare le utenze predette durante una vacanza all’estero; lamenta, altresì, la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento l’istante ha rappresentato quanto segue:

- a. nel mese di ottobre 2011 l’istante stipulava un contratto di abbonamento per le utenze mobili n. XXX XXXXXXXX e n. XXX XXXXXXXX, con “chiavetta Internet” abbinata alla sim dati n. XXX XXXXXXXX;
- b. nel mese di marzo 2012 la “chiavetta Internet” cessava di funzionare e, pertanto, l’operatore Wind ne disponeva la disattivazione provvedendo alla consegna di una nuova “chiavetta Internet” abbinata alla sim dati n. XXX XXXXXXXX; tuttavia, mentre la sim dati originaria rimaneva attiva, generando traffico, la nuova utenza non veniva mai attivata, nonostante l’addebito in fattura dei relativi canoni di abbonamento;
- c. inoltre, ricevuta la fattura n. 8802168175 del 1 febbraio 2012, dell’importo di euro 472,96, l’istante, trovandosi in un momento di difficoltà economica, chiedeva all’operatore una dilazione di pagamento, ricevendo indicazioni di non pagare la fattura e di attendere l’emissione della fattura successiva per superare la “soglia” di euro 500,00 alla quale era subordinata l’eventuale concessione della dilazione; il 17 luglio 2012, tuttavia, le utenze venivano sospese senza preavviso e poi riattivate il 31 luglio 2012 a seguito della presentazione del formulario GU5;
- d. infine, nel mese di agosto 2012 l’istante si recava in Spagna per una vacanza e riscontrava che, diversamente da quanto le era stato assicurato dall’operatore, le proprie utenze mobili non erano abilitate per il traffico all’estero; le utenze venivano infine attivate dopo ripetute telefonate al Call Center dell’operatore.

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

- i. l’indennizzo per la “*disattivazione delle utenze mobili senza l’obbligatorio preavviso*” (art. 4, comma 1, All. A Delibera 73/11/CONS);
- ii. l’indennizzo per la “*mancata risposta ai reclami*” (art. 11 All. A Delibera 73/11/CONS);

- iii. l'indennizzo per il "mancato funzionamento dei cellulari all'estero" (art. 5 All. A Delibera 73/11/CONS), oltre al rimborso della somma di euro 52,50 "a titolo di danni consistenti nelle spese sostenute dall'utente per colpa di Wind".

2. La posizione dell'operatore.

Il 1 marzo 2013, nel rispetto dei termini procedurali, l'operatore Wind ha trasmesso la propria memoria difensiva con la quale, rigettando ogni addebito, ha evidenziato quanto segue:

- a. il 23 febbraio 2012 la sig.ra XXXXXXXXX chiedeva la rateizzazione della fattura n. 8802168175 del 1 febbraio 2012, dell'importo di euro 472,96, che non veniva concessa; il 2 marzo 2012 veniva quindi registrato il pagamento della fattura in questione;
- b. il 26 giugno 2012, dopo l'emissione delle fatture n. 8805865725 del 2 aprile 2012 e n. 8809521032 del 2 giugno 2012, l'operatore inviava all'istante lettera di sollecito di pagamento delle fatture insolite; il 16 luglio 2012 l'ufficio preposto al recupero del credito contattava l'istante sollecitando nuovamente il pagamento delle fatture insolite;
- c. il 17 luglio 2012 le utenze mobili dell'istante venivano sospese per morosità;
- d. il 27 luglio 2012 l'istante, dopo aver chiesto nuovamente la rateizzazione delle fatture insolite, inviava reclamo tramite il proprio legale e il 31 luglio 2012, a seguito della presentazione del formulario GU5, le utenze mobili dell'istante venivano riattivate;
- e. con riguardo alle "chiavette Internet" in contestazione, l'operatore ha precisato di non aver ricevuto nessuna segnalazione di malfunzionamento della "chiavetta Internet" associata alla sim dati n. XXX XXXXXXXX, per la quale l'istante non ha mai inviato alcuna richiesta di disattivazione; l'operatore ha precisato, altresì, che anche la sim dati n. XXX XXXXXXXX risulta regolarmente funzionante; infine, l'operatore ha segnalato che l'istante aveva fatture insolite per complessivi euro 2.192,15.

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.

In via preliminare, si rileva che la domanda di cui al punto iii) delle conclusioni rassegnate nell'istanza di definizione, avente ad oggetto il pagamento di un indennizzo per il "mancato funzionamento dei cellulari all'estero", è inammissibile, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, con ciò, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Al riguardo, si evidenzia che in sede conciliativa l'istante aveva rassegnato le richieste di cui alla lettera del proprio legale del 27 luglio 2012, espressamente richiamata nell'apposito campo del formulario UG, nella quale non si rinviene alcun riferimento alla suddetta problematica; risulta invero che l'istante, dopo la presentazione del formulario UG, avvenuta il 27 luglio 2012, ha depositato, il successivo 11 settembre 2012, una "memoria integrativa" avente ad oggetto l'ulteriore problematica *de qua*, verificatasi in data successiva alla presentazione dell'istanza di conciliazione, la quale tuttavia risulta irrituale ed inammissibile, non essendo possibile "integrare" *ex post* l'istanza già presentata con domande nuove, essendo del tutto irrilevante, a tal fine, che non fosse stata ancora fissata l'udienza di conciliazione. Né risulta che si sia instaurato alcun contraddittorio in merito alla "memoria integrativa" in questione.

Sempre in via preliminare, occorre chiarire che le doglianze relative all'asserito, mancato funzionamento delle "chiavette Internet" non saranno oggetto di trattazione in quanto l'istante, pur avendo dato atto di tale problematica nella sezione del formulario relativa alla "descrizione dei fatti" (dove si rinvia all'allegato "A"), non ha poi formulato alcuna domanda al riguardo nell'apposita sezione relativa alle "richieste" nei confronti dell'operatore. Del resto, dagli atti del procedimento emerge che l'istante non ha mai inviato alcun reclamo con riguardo alla problematica in questione, né ha mai contestato le fatture in relazione agli addebiti concernenti le sim dati, di cui l'operatore ha confermato il corretto funzionamento.

Per quanto concerne la domanda di cui al punto i) delle conclusioni rassegnate nell'istanza di definizione, relativa alla sospensione delle utenze mobili in assenza di preavviso, la richiesta di indennizzo può trovare accoglimento nei limiti e per i motivi seguenti.

Si deve premettere che, dagli atti del procedimento, non trova riscontro alcuno la tesi dell'istante secondo cui l'operatore, contattato in merito ad una possibile dilazione di pagamento della fattura del 1 febbraio 2012, di euro 472,96, avrebbe riferito *"che le dilazioni potevano essere concesse solo per fatture di importo superiore ad € 500,00"* e che, pertanto, avrebbe consigliato all'istante *"di non pagare la fattura ed attendere la ricezione della prossima fattura, cosicché, superato con le due fatture detto importo, avrebbe potuto ottenere il beneficio del pagamento dilazionato"*.

Sulla base di tali premesse, l'istante ha riferito quindi che le utenze venivano sospese il 17 luglio 2012 *"senza che il gestore formulasse l'obbligatorio preavviso"*.

In tale contesto, caratterizzato dall'assenza di contestazione delle fatture e dalla mera richiesta dell'istante di ottenere una dilazione di pagamento delle fatture stesse per asserita *"difficoltà economica"*, emerge che l'istante non ha tenuto un comportamento conforme alle condizioni contrattuali, in base alle quali avrebbe dovuto pagare le fatture nei tempi prescritti, salva la possibilità di presentare reclamo, pena la sospensione amministrativa del servizio. Dal canto suo, pur a fronte del mancato pagamento delle fatture, l'operatore era senz'altro tenuto ad *"informare l'utente con congruo preavviso"* circa il provvedimento di sospensione del servizio, così come disposto, tra l'altro, dall'art. 5, comma 1, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS.

Dagli atti del procedimento non emerge alcuna prova che l'operatore Wind, prima di sospendere il servizio in data 17 luglio 2012, abbia effettivamente informato l'istante circa il provvedimento di sospensione stessa. Al riguardo, l'operatore si è limitato a riferire di avere inviato all'istante, in data 26 giugno 2012, una *"lettera di sollecito di pagamento"* delle fatture insolute, ma non ha prodotto alcuna copia di tale lettera né ha dimostrato che l'istante ne sia venuta effettivamente a conoscenza. L'istante, dal canto suo, ha confermato espressamente di non aver mai ricevuto nessun preavviso di distacco, né di averlo rinvenuto sulle fatture ricevute. A tale ultimo proposito, si rileva che nelle fatture del 2 aprile 2012 e del 2 giugno 2012, prodotte da Wind in allegato alla propria memoria, lo stesso operatore attesta che i precedenti conti telefonici *"risultano regolarmente pagati"*, confermando anche sotto questo profilo l'insussistenza dei presupposti per la sospensione del servizio ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. b, del citato Regolamento.

Ne consegue che l'operatore Wind è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine all'illegittima sospensione amministrativa del servizio sulle utenze *de quibus* e che, pertanto, deve essere riconosciuto alla parte istante un indennizzo proporzionato al disagio subito. Tuttavia, come sopra accennato, si ritiene sussistere nel caso di specie un concorso colposo dell'istante nella causazione della lamentata sospensione, atteso che la stessa non ha provveduto al pagamento delle fatture, esponendosi con ciò alle conseguenze del mancato pagamento, senza fornire alcuna prova delle errate indicazioni asseritamente fornite dall'operatore. Ne consegue che di tale corresponsabilità si dovrà tener conto ai fini della quantificazione dell'indennizzo.

Al riguardo, il periodo indennizzabile, per quanto emerge dagli atti del procedimento, si estende dal 17 luglio 2012 al 31 luglio 2012, così come indicato nella univoca ricostruzione delle parti.

Per il calcolo dell'indennizzo, viene in rilievo l'art. 4, comma 1, del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, approvato con Delibera n. 73/11/CONS, il quale prevede che, nella fattispecie in questione, "gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione". Tuttavia, per i motivi sopra esposti relativi al concorso di colpa della parte istante, si ritiene, equitativamente, che il parametro di euro 7,50 di cui sopra debba essere abbattuto del 50%.

Ne discende che l'istante, per i quindici giorni di illegittima sospensione del servizio relativo alle quattro utenze mobili *de quibus* (due sim voce e due sim dati), ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a complessivi euro 225,00 (euro 3,75 x 15 giorni x 4 utenze).

Per quanto concerne la domanda di cui al punto ii) delle conclusioni rassegnate nell'istanza di definizione, relativa alla "mancata risposta ai reclami dell'utente", la richiesta di indennizzo non appare meritevole di accoglimento.

In via generale, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, il gestore, in caso di reclamo, deve fornire una risposta adeguatamente motivata entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a quarantacinque giorni, utilizzando altresì la forma scritta qualora il reclamo sia rigettato. Come più volte precisato da questa Autorità, la *ratio* sottesa all'obbligo dell'operatore di dare riscontro ai reclami dell'utente sta nell'opportunità di instaurare e garantire una corretta dialettica tra le parti contrattuali, dando la possibilità all'utente di interagire con il proprio operatore ed ottenere, in tempi brevi, la risoluzione di un problema.

Nel caso di specie, pur non potendosi negare l'esistenza di una forma di comunicazione tra l'operatore e l'istante circa i disservizi da quest'ultimo segnalati, posto che l'operatore ha riferito di avere contattato l'istante pochi giorni dopo la ricezione del reclamo, deve altresì osservarsi che non risulta in atti che l'operatore abbia mai adeguatamente illustrato in forma scritta all'istante le ragioni del rigetto.

Se questo è vero, è pur vero che l'istante, contestualmente alla presentazione del reclamo del 27 luglio 2012 e, precisamente, lo stesso giorno, ha depositato domanda di conciliazione nei confronti dell'operatore Wind, facendo integrale rinvio alla lettera del proprio legale. Con il suo contegno, pertanto, l'istante ha rinunciato, di fatto, ad ottenere una risposta dall'operatore prima e fuori del tentativo obbligatorio di conciliazione, risultando il reclamo (peraltro finalizzato prevalentemente ad ottenere la riattivazione delle utenze) "assorbito" dall'istanza di conciliazione.

Per tale motivo, attesa la contestuale presentazione del reclamo e dell'istanza di conciliazione, non si rinviene alcun inadempimento dell'operatore Wind per la "mancata risposta" al reclamo stesso, in ragione della prevalente volontà dell'istante di interloquire con l'operatore direttamente in sede conciliativa, senza neppure attendere il termine di cinque giorni pur concesso all'operatore nella lettera di reclamo.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo e proporzionale liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS, l'importo di euro 50,00 (cinquanta/00) quale rimborso delle spese sostenute per l'espletamento della procedura.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità (CoReCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art. 19, comma 7, del Regolamento 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;

VISTA la relazione istruttoria redatta dall'Avv. Raffaele Cioffi in attuazione del contratto sottoscritto in data 16 ottobre 2014 ex art. 19 del Regolamento;

DISPONE

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 29 gennaio 2013 dalla Sig.ra XXXX XXXXXXXX nei confronti di Wind Telecomunicazioni XXX che l'operatore provveda a corrispondere all'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

1. euro 225,00 (duecentoventicinque/00) a titolo di indennizzo per l'illegittima sospensione amministrativa del servizio;
2. euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di indennizzo, di cui al punto 1) dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento al presente provvedimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Firenze, 20 febbraio 2015

Il Dirigente
Dott. Luciano Moretti