

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
STUDIO LEGALI S. P./WIND TELECOMUNICAZIONI xxx e H3G xxx
(LAZIO/D/678/2014)

Registro Corecom n. 32/2015

IL DIRIGENTE

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 del 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16/12/2009 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*”;

VISTA l’istanza dell’utente Studio Legale S. P. presentata in data 5 agosto 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato - nei confronti degli operatori H3G e Wind - il parziale trasferimento del credito residuo a seguito di migrazione da H3G a Wind e la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, negli atti difensivi e nel corso dell’audizione, ha dichiarato quanto segue:

- a) Nel mese di febbraio 2013, l’utenza era migrata da H3G a Wind;
- b) Del credito residuo di Euro 15,00 era stato trasferito il minor importo di Euro 11,40;
- c) I reclami erano rimasti senza riscontro.

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

- i. Il rimborso dell’importo di Euro 3,60 illegittimamente decurtato dal credito residuo;
- ii. Indennizzi previsti dalla Delibera 73/11/CONS
- iii. Spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore Wind

L'operatore ha dichiarato di aver provveduto ad effettuare il trasferimento del credito residuo nell'importo indicato dall'OLO Donating H3G di Euro 11,40. Ha contestato quindi la propria responsabilità per il mancato trasferimento lamentato dall'utente dell'ulteriore importo di Euro 3,60, dovendo tale istanza essere rivolta unicamente nei confronti dell'operatore Donating come previsto dall'Accordo Quadro Interoperatori.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, viene dichiarata cessata la materia del contendere con l'operatore H3G per intervenuta transazione e si precisa che, alla luce dell'intervenuta transazione e sulla base della memoria difensiva dell'istante, l'oggetto della controversia è limitato all'eventuale inadempimento di Wind per la mancata risposta al reclamo.

Sempre in via preliminare, viene rigettata l'eccezione sollevata dall'utente di inammissibilità della memoria difensiva per difetto di procura, perchè infondata. Com'è noto, infatti, il Regolamento che disciplina il procedimento di definizione non richiede forme determinate per la difesa nel procedimento dell'operatore, limitandosi piuttosto a disporre – all'art. 9 punto 1 bis introdotto dalla Delibera 597/11/CONS – che *“i rappresentanti degli operatori possono indicare i propri delegati a partecipare alle udienze di conciliazione tramite comunicazione generale e preventiva al Corecom competente...”*.

Premessa dunque l'inesistenza di una specifica norma che disciplini in modo solenne le forme della difesa nel procedimento da parte degli operatori, si osserva *ad abundantiam* che il Corecom Lazio, ancor prima dell'introduzione della norma citata, aveva adottato la prassi di richiedere agli operatori di comunicazioni elettroniche il deposito preventivo degli atti di nomina dei procuratori generali, e ciò tanto con riferimento ai procedimenti di definizione che a quelli di conciliazione. In adempimento di quanto sopra, Wind aveva provveduto a depositare atto notarile in cui si conferiva la nomina di procuratore societario al Dott. Romano Righetti con il potere – tra gli altri – di rappresentare la società nei rapporti e nelle controversie con Operatori di Telecomunicazioni ed utenti (clienti finali) dinanzi all'Autorità di regolamentazione e dinanzi all'Antitrust nonché di nominare procuratori speciali nell'ambito dei poteri sopra conferiti. È pertanto rituale la nomina dell'avv R. Guardascione, conferita dal suddetto procuratore societario, ai fini della rappresentanza legale, della difesa e della transazione per conto di Wind. .

Altrettanto infondata è l'eccezione sollevata dall'utente di irricevibilità della memoria di Wind perché inviata dopo le ore 14,00.

L'orario delle ore 14,00 indicato nella lettera di avvio del procedimento quale termine essenziale per la tempestività della produzione è infatti espressamente fissato con riferimento al giorno di scadenza.

Nella fattispecie, la memoria è stata inviata da Wind al Corecom ben prima della scadenza del termine di 30 giorni.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte come di seguito precisato.

Sulla risposta al reclamo

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo scritto del 17 luglio 2013, ricevuto da Wind in data 25 luglio 2013, e chiede il relativo indennizzo.

Sul punto, nulla viene dedotto dall'operatore.

La domanda dell'utente viene pertanto accolta, con le precisazioni che seguono.

Rileva nella fattispecie 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.

Ed invero, come sopra ricordato, 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 la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato ricevuto il 25 luglio 2013, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (16 luglio 2014), nella fattispecie spetterebbe pertanto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 300,00.

Ai fini della liquidazione dell'indennizzo, occorre tuttavia valutare la condotta tenuta dall'utente, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c., per avere colposamente concorso a cagionare il danno ovvero per non essersi tempestivamente attivato per ridurne o limitarne gli effetti.

Non può infatti sottacersi il comportamento dell'utente, che ha attivato la procedura conciliativa solo dieci mesi dopo il reclamo svolto. Nè può omettersi di considerare che, per la mancata risposta al medesimo reclamo, l'utente ha già ricevuto un indennizzo dall'altro operatore coinvolto.

Sorge pertanto la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche - di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto che, nello specifico, contempla un disagio per l'utente, correlato al mancato accredito di una somma irrisoria.

In considerazione di tutte le circostanze su richiamate, dell'esiguo valore della controversia iniziale, ed in applicazione anche dell'art.1227 del c.c., si ritiene equo e proporzionale liquidare l'indennizzo dovuto ai sensi del citato art. 11 della Delibera 73/11/CONS nella misura del 50%, e quindi pari ad un importo di Euro 150,00.

Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, in considerazione del valore della controversia, del comportamento delle parti, della soccombenza e delle eccezioni preliminari sollevate, appare equo compensare tra le parti le spese sostenute.

IL DIRIGENTE

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

1. Accoglie l'istanza dello Studio legale S. P. nei confronti della società Wind Telecomunicazioni xxx.
2. Viene dichiarata cessata la materia del contendere con l'operatore H3G per intervenuta transazione.
3. La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, l'importo di Euro 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di indennizzo ex artt. 2 e 11 allegato A alla delibera 73/11/CONS, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
4. La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta altresì a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259.
6. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. 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).

Roma, lì 27/05/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto