

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 169

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxxx di Lagani c/ WIND TELECOMUNICAZIONI

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 24.09.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.Re.Com. Calabria;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 14 marzo 2012, acquisite al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 13187, con cui il sig. xxxx, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Wind Telecomunicazioni, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

la nota del 20 marzo 2012 (prot. n. 14038), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 14 marzo 2012, il sig. xxxx, promuoveva dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di definizione nei confronti della Società Wind.

In particolare, le doglianze riguardano:

- 1) Addebito somme in contestazione/disconoscimento traffico e mancata risposta ai reclami.

L'utente precisa di aver attivato (in data 15 aprile 2011), in "MNP" da altro gestore, il contratto telefonico postpagato con l'operatore Wind Telecomunicazioni, con il piano tariffario "Wind Business Plus" con opzione extra 600. Subito dopo la sottoscrizione del contratto di abbonamento, l'utente ha riscontrato dei problemi, ricevendo una fattura di € 307,56 emessa anche per il periodo antecedente alla sottoscrizione del contratto ossia anche per il periodo (dal 1 al 15 aprile 2011 data di sottoscrizione del contratto). L'operatore gli ha comunicato d'aver provveduto alla risoluzione dell'errata fatturazione. Nonostante ciò la Wind ha incassato dell'intera somma su citata. Ragion per cui l'utente inviava ulteriore reclamo (il 5 luglio e il 1 agosto 2011) circa l'addebito della fattura n. xxxx del 14 giugno 2011, richiedendo il rimborso della somma pari a € 195,74 (€ 307,56 - € 111,82 = € 195,74). Il 16 agosto 2011, la Wind ha emesso un'ulteriore fattura pari a € 450,94 anch'essa eccedente l'importo mensile contrattualmente dovuto, pari a € 111,82. Il 17 settembre 2011 l'utente ha avanzato richiesta di portabilità dell'utenza mobile ad altro operatore (H3g), ma l'operatore Wind l'ha informato circa l'incompletezza della documentazione inviategli il 28 settembre 2011. Inoltre Wind (nonostante gli innumerevoli reclami) ha emesso avviso di mancato pagamento (21 ottobre 2011) per l'importo di € 450,94 con preavviso di sospensione del servizio e avvio del recupero del credito rivendicato. Infine, Wind ha emesso fattura n. 2011T001114749 di € 159,46, la quale essendo conforme alle condizioni dell'offerta sottoscritta, è stata regolarmente pagata dall'utente in data 12 novembre 2011.

Per tali ragioni l'istante, chiede la restituzione dell'importo di € 531,00 (= € 195,74 + € 336,12) indebitamente corrisposto a saldo delle fatture n. xxxx del 14 giugno 2011 (€ 307,56 - € 111,82 = € 195,74) e n. xxxx del 16 agosto 2011 (€ 450,94 - 111,82 = € 336,12); l'indennizzo per inadempimento contrattuale per addebito di importi non dovuti in quanto non compresi nell'offerta attivata; la mancata risposta reclami; rimborso degli interessi legali; il rimborso e il riconoscimento pari a € 400,00 per le spese di istruzione, gestione e trattazione, deleghe e trasferte alla sede del Co.Re.Com..

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 20 marzo 2012, con cui sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, soltanto l'operatore ha prodotto la memoria difensiva e la documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'operatore contesta la ricostruzione della vicenda effettuata dall'utente e rileva l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando in aggiunta a ciò che a seguito della richiesta di attivazione del contratto con Wind in data 21 aprile 2011, si completava la portabilità dell'utenza mobile e consegnato il dispositivo mobile in data 27 aprile 2011. Il 5 luglio 2011, gli perveniva un fax inoltrato dal cliente per contestare la fattura n. xxxx relativamente alla rata del cellulare, il servizio clienti, in accoglimento parziale del suddetto reclamo, inseriva lo "sconto 100%" per azzerare le rate del terminale, respingendo il reclamo per la parte relativa al traffico internet, considerata la scelta effettuata dall'utente in fase di sottoscrizione del contratto verso una formula a tempo (e non a volume). In data 1° agosto 2011, l'istante chiedeva, e otteneva la variazione del contatore internet da "tempo" a "volume", nella medesima giornata inoltrava mediante fax, un nuovo reclamo per contestare il traffico, internet fatturato, a suo dire

inconsapevolmente a tempo. Si precisa che il contratto stipulato prevede: "non la scelta a volume ma a tempo". Sulla richiesta di anticipo di migrazione ad altro "OLO" richiesta dall'utente, l'operatore rilevava uno stato di morosità del quale informava l'utente, tramite sollecito di pagamento.

L'istante inoltrava a sua volta una contestazione circa le somme richieste da Wind, e quest'ultimo in ottica di mera custode retention, effettuava un rimborso pari a € 450,00 + Iva, (di cui € 150,00 + Iva relativi alla fattura n. xxxx del 14 giugno 2011 con nota di credito xxxx e € 300,00 + Iva relativi alla fattura xxxx del 16 agosto 2011 con nota di credito.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale: entrambe hanno partecipato alla udienza di conciliazione, tenutesi in data 13 gennaio 2011.

L'udienza di discussione per il presente ricorso non si è tenuta, in quanto non è stata richiesta espressamente dalle parti e non è stata ritenuta necessaria ai fini dell'odierna decisione.

2. Riguardo al merito.

La presente controversia ha come oggetto l'addebito di somme in contestazione e il mancato riscontro ai reclami, da parte dell'operatore Wind.

2.1 Sull'addebito di somme in contestazione.

Alla luce di quanto sopra esposto, è evidente che l'utente si vede addebitate delle somme in fattura non corrispondenti al contratto, dallo stesso stipulato. Considerato che il costo dell'apparato rientrava nell'offerta sottoscritta, che lo stesso prevedeva traffico incluso pari a 600 minuti + 600 e che tale soglia non è stata mai superata, merita accoglimento la restituzione delle somme, come da richiesta formulata dall'odierno utente con istanza di definizione della controversia. Si deve pertanto riconoscere il rimborso della somma pari a € 531,00 (= € 195,74 + € 336,12) quale somma indebitamente corrisposta dall'utente, a saldo delle fatture n. xxxx del 14 giugno 2011 (€ 307,56 - € 111,82 = € 195,74) e n. xxxx del 16 agosto 2011 (€ 450,94 - 111,82 = € 336,12);

2.2 Sull'inadempimento del servizio.

Si ritiene che tale richiesta non sia meritevole di accoglimento, in quanto è assorbita dalla precedente richiesta, ovvero dal rimborso delle somme non dovute, così come esplicitato paragrafo di cui sopra (2.1).

2.3 Sulla mancata risposta ai reclami.

Quanto alla richiesta dell'utente di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori. La risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ex art. 3.2. Carta Servizi Wind), in forma scritta.

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 esauritivo, 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. Nel caso di specie, come documentalmente provato, l'operatore ha risposto entro il 45° giorno successivo dalla ricezione dei reclami. Conseguentemente si rigetta la richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami.

Ritenuto, conclusivamente, che la domanda del ricorrente sia parzialmente meritevole di accoglimento, nei termini sotto esplicitati e che pertanto l'operatore Wind debba provvedere a riconoscere al medesimo:

- la restituzione della somma pari a € 531,00 (cinquecentotrentuno/00);

Atteso che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Comitato all'esito della procedura di definizione, 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.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

In conformità, dunque, a quanto previsto da tale articolo - a mente del quale, "Nel provvedimento decisorio l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" - si riconosce, equitativamente, al Sig. **xxxx**, l'importo complessivo di Euro 100,00 (cento/00), a titolo di rimborso spese di procedura. Prendendo in considerazione che nel caso di specie, l'udienza di conciliazione si è conclusa con un verbale di mancata conciliazione e che per quanto concerne le richieste dell'utente relative al rimborso delle spese sostenute esse non sono state documentalmente provate.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) L'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata al sig. **xxxx**, in data 14 marzo 2012, per il che la società Wind è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) la restituzione della somma pari a € 531,00 (cinquecentotrentuno/00);
- b) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS;

3) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "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";

5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

6) Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione 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.

I Componenti
f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente
f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore
f.to Avv. Rosario Carnevale