

Co.Re.Com. Cal/BA

DELIBERAZIONE N.265

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA – CARUSO G. c/ WIND TELECOMUNICAZIONI
Utenza n.: xxx

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 09/09/2014 , 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 2 maggio 2014, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 20826, con cui la ricorrente, ha chiesto l'intervento di questo organismo per la definizione della controversia in essere con la Società Wind; 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 6 maggio 2014 (prot. n. 21538), 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

La ricorrente ha depositato, presso questo Co.Re.Com., istanza di definizione della controversia, specificando che:

- con lettera raccomandata del 13 settembre 2013, ha proceduto, ai sensi dell'art. 2.3, del contratto, a comunicare al gestore telefonico, la "*disdetta del contratto alla naturale scadenza dello stesso*";
- successivamente è stata contattata più volte dagli operatori della Wind, al fine di revocare la disdetta (erroneamente interpretata come recesso immediato); conseguente sospensione immediata dei servizi.
- nonostante le comunicazioni dell'istante volte a specificare che la missiva inviata voleva chiedere la "*disdetta alla scadenza naturale del contratto*", l'8 novembre 2013, la Wind disattivava l'utenza telefonica;
- Il 25 novembre 2013, ha inviato raccomandato chiedendo la riattivazione immediata della linea.

Ha specificato di aver reclamato numerose volte il disservizio e di aver anche ricevuto addebiti per i costi di recesso anticipato.

Posto che il tentativo di conciliazione si è concluso con un verbale di mancata conciliazione, ha chiesto di definire l'odierna controversia, allegando copia della documentazione comprovante quanto da essa dichiarato, al fine di ottenere dall'operatore:

- *l'annullamento e conseguente emissione nota di credito per fattura n. 7901020207 dell'11 gennaio 2014;*
- *indennizzo per cessazione del servizio voce dall'8 novembre 2013 all'8 aprile 2014;*
- *indennizzo per la perdita della numerazione;*
- *l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;*
- *maggiorazione indennizzi per utenza tipo affari".*

Con nota del 2 maggio 2014 sono stati chiesti alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari. Sia l'operatore che il legale dell'istante, hanno prodotto memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'istante, con propria memoria ha specificato che:

- il 29 maggio 2012, ha stipulato un contratto uso affari (denominato "all inclusive Gold New", che prevedeva un canone mensile di € 50,00) per l'erogazione di un servizio telefonia mobile e connessione dati;
- con lettera raccomandata del 13 settembre 2013, ha chiesto la disdetta del contratto alla data naturale di scadenza dello stesso;
- sempre tramite raccomandata, ha inviato la documentazione richiesta ed ha indicato le motivazioni della disdetta;
- l'8 novembre 2013, la Wind ha disattivato l'utenza telefonica, dunque prima della scadenza naturale del contratto;
- il 25 novembre 2013, l'istante ha richiesto il ripristino immediato del servizio;
- la Wind non ha riscontrato alcun reclamo ed ha addebitato, con il conto telefonico del gennaio 2014, la somma di € 449,00 quale "rata finale telefono";
- in sede di udienza di conciliazione, l'8 aprile 2014, l'operatore a fronte di tutte le contestazioni e richieste, si è reso disponibile alla sola riattivazione del numero, proposta rifiutata da parte istante;
- successivamente, ha inviato nota di credito, con la quale veniva stornata la fattura n. 9125076817 di € 451,00 per "addebito rata finale telefono"; una lettera di accredito per un importo pari a € 100,00, quale "rimborso per errata disattivazione Sim", alla quale è seguito l'invio di un assegno di € 87,09 con causale rimborso "nota di credito" (dall'importo di € 100,00 è stato decurtato l'importo di € 14,91);
- ha evidenziato inoltre che la condotta tenuta successivamente del gestore successiva all'udienza di conciliazione, evidenzia una ammissione di responsabilità dello stesso.

Wind, con propria memoria ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante, e ha rilevato l'infondatezza dell'istanza di definizione di cui ha richiesto il rigetto con ogni conseguenza di legge, specificando, in aggiunta a ciò, che:

- il 29 maggio 2012, la ricorrente, ha aderito all'offerta telefonica "Telefono incluso" con attivazione di utenza mobile;
- l'11 ottobre 2013, l'istante ha inviato disdetta del contratto con la quale ha richiesto la risoluzione dello stesso alla scadenza naturale, ovvero il 29 maggio 2014";
- Wind ha informato l'istante che la disdetta avrebbe comportato la disattivazione del contratto con l'addebito della maxi rata finale del telefono incluso nell'offerta come da condizioni approvate al momento della stipula del contratto;
- l'8 novembre 2013, la convenuta provvedeva alla disattivazione della sim, come da disdetta ricevuta;
- il 27 novembre 2013 il gestore ha ricevuto raccomandata con la quale, l'istante richiedeva la riattivazione della sim;

- l'11 gennaio 2014, è stata emessa con fattura con la quale si addebitava la maxi rata del telefono per un importo pari € 463,00;
- il 26 gennaio 2014, l'istante ha contestato la predetta fattura richiedendone il rimborso;
- il 3 aprile 2014, è stata emessa nota di credito pari a € 451,00 relativa al rimborso della rata finale;
- in sede di conciliazione l'istante ha rifiutato la riattivazione della sim.

Il gestore ha chiesto infine che l'istanza venga dichiarata inammissibile ai sensi dell'art. 2, comma 1, del Regolamento, il quale prevede che: *"le disposizioni del presente Regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi"*.

In via subordinata, ha richiesto il rigetto dell'istanza, in quanto il ricorrente si era impegnato a mantenere il contratto per 24 mesi, al contrario ha inviato recesso 7 mesi prima della scadenza.

L'istante, ha depositato note di replica alle memorie dell'operatore con cui ha ribadito quanto già rappresentato in memoria ed inoltre ha specificato, in merito alla richiesta di inammissibilità formulata da controparte, che la stessa è palesemente infondata, in quanto il caso in questione non rientra nelle ipotesi previste dall'art. 7, del Regolamento.

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.

Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità giudiziaria ordinaria per il maggior danno.

In merito alla richiesta di improcedibilità formulata dal gestore ai sensi art. 2, comma 1, allegato A, Delibera 73/11/CONS, occorre precisare che la stessa non può essere accolta, nonostante la Wind abbia corrisposto all'istante la somma di € 87,09 per la contestata disattivazione della Sim. Tale importo, inviato tramite assegno bancario non trasferibile intestato alla ricorrente, è stato recapitato alla stessa il 10 maggio 2014, e quindi, in data successiva alla presentazione del GV14. Pertanto, essendo gli importi corrisposti inferiori a quelli stabiliti dal Regolamento, si procede ad esaminare nel merito la relativa richiesta.

Si deve accogliere invece la richiesta di improcedibilità/inammissibilità formulata dal gestore in merito all'annullamento della fattura n. 7901020207 dell'11 gennaio 2014. La Wind, con missiva inviata il 3 aprile 2014, in risposta alla segnalazione di parte istante del 27 novembre 2013, ha comunicato che: *"abbiamo proceduto a riconoscere l'importo di €449,00 Iva inclusa"*. Successivamente ha inviato nota di credito con la quale veniva stornata la fattura n. 9125076817, pari a € 451,00, per *"addebito rata finale telefono"*. Orbene, nel caso di specie, la fattura cui il ricorrente chiede l'annullamento la n. 7901020207, indica al suo interno, la somma di Euro 449,00 quale *"rata finale telefono incluso fattura n. 9125076817 sicché la richiesta, formulata con istanza di definizione, è improcedibile"*.

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'interruzione e la perdita della linea telefonica mobile, l'annullamento delle somme in contestazione e la mancata risposta ai reclami.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo per sospensione e perdita della linea telefonica mobile.

La questione qui esaminata ha per oggetto alcuni asseriti inadempimenti contrattuali dell'operatore, e cioè la richiesta di indennizzo per sospensione dei servizi lamentata dall'istante.

La ricorrente ha lamentato la sospensione illegittima della propria linea telefonica a far data dall'8 novembre 2013. La stessa, ha rappresentato di aver inviato comunicazione scritta (di cui ha fornito prova), con cui ha richiesto la disdetta del contratto a partire dalla data naturale della scadenza. Nonostante ciò, e i numerosi rapporti telefonici intercorsi, la Wind ha disattivato l'utenza telefonica.

Il 25 novembre 2013, l'istante ha richiesto il ripristino immediato del servizio.

Entrando nel merito della controversia, per delineare il quadro normativo di riferimento, entro il quale valutare la condotta dell'operatore, è opportuno richiamare innanzitutto il principio fondamentale in materia di qualità dei servizi di telecomunicazioni, stabilito dall'art. 3, comma 4, Del. AGCOM 179/03/CSP, che pone in capo agli operatori l'obbligo di fornire i servizi *"in modo regolare, continuo e senza interruzioni"*.

All'occorrenza, l'operatore può dimostrare l'adempimento anche tramite il deposito delle prove tecniche effettuate, dando prova di aver rispettato gli standard di qualità previsti dal contratto e dalla normativa".

Per quanto sopra ricordato, occorre sottolineare che, nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass.Civ. n. 2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

Così propedeuticamente delimitati i confini giuridici della controversia è possibile passare all'esame del merito.

Stando alle risultanze istruttorie, si è accertato che, durante il periodo di sospensione, la società Wind ha disatteso i numerosi reclami dell'istante ed ha, successivamente, proceduto alla disattivazione del servizio, trascurando anche il fatto che avrebbe dovuto preventivamente definire la procedura di reclamo.

Si aggiunga che, stando a quanto dichiarato dall'istante, e non contestato dall'operatore, la disattivazione risulta essere stata disposta in seguito alla comunicazione di recesso inviata dalla ricorrente: interpretata dall'operatore come richiesta immediata di recesso.

Occorre richiamare in merito che l'art. 2.3, delle Condizioni generali di contratto relativo ai servizi di telecomunicazioni Wind, rubricato - Durata del contratto - che prevede: *"Eccettuata l'ipotesi di recesso di cui all'art. 6.3, la durata del Contratto è di 1 (un) anno dalla sua conclusione, con rinnovo tacito, ove possibile, di anno in anno, salvo disdetta da darsi con telegramma o lettera raccomandata con avviso di ricevimento, almeno 30 (trenta) giorni prima della scadenza del Contratto stesso. In caso di abbonamento al piano telefonico All Inclusive, in deroga a quanto previsto al precedente paragrafo, la durata del Contratto è pari a 24 (ventiquattro) mesi dalla sua conclusione con rinnovo tacito, ove possibile, di ventiquattro mesi in ventiquattro mesi"*.

Pertanto, la ricorrente si è premurata, in largo anticipo, di inviare disdetta (con lettera raccomandata) *"almeno 30 gg prima della scadenza del contratto stesso"*.

Dall'istruttoria condotta, si rileva innanzi tutto che Wind, nella propria memoria non contesta la circostanza della sospensione lamentata dall'istante (e correttamente segnalata all'operatore mediante

reclamo scritto): circostanza, che, di conseguenza, è da intendersi implicitamente acquisita e accettata dalla parte resistente (che ha interpretato la disdetta quale recesso immediato).

Per la quantificazione dell'indennizzo si deve avere riguardo a quanto previsto dall'art. 4, comma 1, del c.d. *Regolamento indennizzi* (di cui alla Delibera Agcom 73/11/CONS), in base al quale "nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione".

La determinazione del periodo cui rapportare l'indennizzo, dovrà essere effettuata considerando come *dies a quo* il 26 novembre 2013, giorno dell'invio del reclamo scritto, in cui la ricorrente, tramite il proprio legale, segnalava l'avvenuta sospensione delle linee e come *dies ad quem* l'8 aprile 2014, giorno dell'udienza di conciliazione, in cui l'operatore ha proposto la riattivazione della linea, rifiutata da parte istante: per complessivi 91 giorni.

L'indennizzo andrà calcolato nella misura del doppio ai sensi dell'art. 12, comma 2, essendo utenze business, per un importo complessivo di € 1.365,00 (milletrecentosessantacinque/00), da cui va detratta la somma di € 87,09 (ottantasette/09) già corrisposta dall'operatore, per un totale di € 1.277,91 (milleduecentosettantasette/91).

Non può essere accolta la richiesta di perdita della numerazione, in quanto in sede di udienza di conciliazione il legale rappresentante legale della ricorrente, ha rifiutato la proposta di riattivazione della risorsa numerica formulata dal gestore.

3. Sulla mancata risposta ai reclami.

La domanda dell'istante è fondata per le seguenti ragioni. Vi è traccia documentale in ordine al reclamo che l'istante ha inviato nel corso del rapporto contrattuale; ossia il 25 novembre 2013 (tramite raccomandata con ricevuta di ritorno) per il tramite del proprio legale di fiducia.

Per quanto riguarda la risposta ai reclami, l'istante, lamenta che questi non abbiano sortito alcun esito.

Quanto alla richiesta 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, inoltre, deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta* e deve essere fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta.

Ne consegue che il gestore, non ha rispettato il termine di 45 giorni, previsto per la risposta ai reclami, incorrendo in un ritardo di 43 giorni (considerati dalla data di invio del reclamo, 25 novembre 2013 - al riscontro del gestore, 3 aprile 2014).

Per tali ragioni si riconosce un indennizzo pari a € 43,00 (quarantatre/00), al parametro giornaliero di € 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A.

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".

Non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria Aw. 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, per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata dalla ricorrente nei confronti della società Wind. Per il che la società è tenuta a corrispondere a favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario, la seguente somma:

- a) l'indennizzo di € 1.277,91 (milleduecentosettantasette/91) per la sospensione della linea telefonica mobile;
- b) l'indennizzo di € 43,00 (quarantatre/00) per la mancata risposta ai reclami.

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

V. Il Direttore

F.to Avv. Rosario Carnevale

Il Presidente

F.to Prof. Alessandro Manganaro