

Co.re.com. Cal./Vic

DELIBERAZIONE N. 105

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - MINUTOLO xxx C./ WIND TELECOMUNICAZIONI

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 20/5/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

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

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

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";

Vista l'istanza del 21 marzo 2013, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 13509, con cui la sig.ra Minutolo xxx ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Wind Telecomunicazioni xxx 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.;

Vista la nota del 28 marzo 2013 (prot. n. 14902), 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;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La sig.ra Minutolo xxx in data 24 giugno 2009 ha sottoscritto una proposta di abbonamento contrattuale con l'operatore avente ad oggetto il servizio dati con utenza mobile xxx. L'utente ha dichiarato di aver regolarmente fruito del servizio fino al 10 dicembre 2012 quando, improvvisamente, sono iniziati i problemi di connessione dovuti ad assenza di rete. All'uopo ha dichiarato di aver segnalato il guasto con reiterati reclami inoltrati alla convenuta, attraverso il servizio clienti "155" restati, di fatto, infruttuosi stante il permanere del disservizio.

In data 31 gennaio 2013 ha esperito il tentativo di conciliazione con esito negativo. Successivamente ha presentato istanza per la definizione della controversia, ribadendo doglianze e richieste già prospettate in primo grado, insistendo per il ripristino del servizio e nelle richieste di indennizzo e per il perdurare del disservizio e per la mancata risposta ai reclami.

A seguito di lettera di avvio del procedimento del 28 marzo 2013 con cui il Co.Re.Com. ha chiesto ad entrambe le parti del procedimento i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, l'operatore ha presentato una memoria autorizzata che non risulta inviata alla controparte, in cui, a supporto della propria posizione, ha rilevato di aver risolto la segnalazione di disservizio inoltrata dal cliente, garantendo, a seguito di verifiche effettuate, la copertura della connessione ad internet sia indoor che outdoor. Ha dedotto, inoltre, che l'utente, proprio perché ha continuato a fruire del servizio, nel periodo del contestato guasto, avrebbe effettuato tre ricariche telefoniche e che i problemi di connessione debbono ascriversi al fatto che il saldo sulla scheda dell'istante, era pari a zero. Rispetto alle asserite ripetute segnalazioni effettuate dalla ricorrente nei confronti dell'operatore per denunciare il disservizio dovuto alla scarsa copertura di segnale, la società convenuta nella memoria difensiva fa presente di non aver ricevuto nessuna lagnanza. La ricorrente, dal canto suo, con memoria di replica ha contestato quanto *ex adverso* sostenuto da Wind, deducendo, preliminarmente di non aver mai ricevuto lo scritto difensivo dell'operatore che, in spregio a quanto previsto nella lettera di avvio del procedimento, si sarebbe sottratto all'obbligo di effettuare le comunicazioni ai sensi dell'art. 16, co. 2 del Regolamento. Ha quindi precisato di aver avuto contezza della memoria de qua, solo accedendo agli atti e visionando il relativo fascicolo presso il Co.Re.Com. Ha contestato la ricostruzione dei fatti effettuati dall'operatore, eccependo, preliminarmente, che il guasto pur essendo stato prontamente segnalato non è mai stato risolto e che è tuttora in essere. Ha asserito che le ricariche di cui parla l'operatore nella propria memoria nel tentativo di avvalorare la propria tesi, sarebbero state effettuate in periodo non interessato dal disservizio. Ha lamentato inoltre, che il credito sulla propria sim risulta negativo, perché l'operatore avrebbe, nonostante il perdurare del guasto, prelevato indebitamente dallo stesso il costo per il servizio in effetti non fruito da mesi, addebitandole, altresì, il costo per i mesi successivi. Ha inoltre dichiarato con veemenza di aver più volte reclamato per il disservizio, contattando all'uopo il 155 invitando, implicitamente l'operatore a produrre le registrazioni telefoniche delle segnalazioni ricevute. Ha concluso richiedendo la restituzione dell'importo di €. 10,00 corrisposto per un servizio mai fruito; lo storno delle somme illegittimamente addebitate dall'operatore sull'utenza mobile nel periodo del malfunzionamento; ed, infine, ha richiesto l'indennizzo per il disservizio patito e per la mancata insufficiente gestione dei reclami.

Espletata quindi l'attività istruttoria, il fascicolo è stato trattenuto per la decisione.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Quanto alla memoria difensiva dell'operatore, se ne dispone lo stralcio perché irricevibile, stante l'assenza di invio alla controparte, in violazione dell'art. 16, c. 2, Delibera AGCOM 173/07/CONS, obbligo da considerarsi essenziale in quanto necessario per l'esercizio dei diritti di difesa. All'uopo l'operatore, pur sostenendo di aver inviato correttamente i propri scritti difensivi all'utente, in effetti ha utilizzato per le comunicazioni un indirizzo di posta elettronica inesatto, in quanto preceduto e seguito da virgolette il che non ha consentito la corretta ricezione del messaggio.

2. Riguardo al merito.

Prima di entrare nel merito della questione oggetto dell'istanza, è opportuno richiamare l'indirizzo fatto proprio da questo ufficio in base al quale è da ritenere irricevibile e, pertanto, inutilizzabile in sede istruttoria la memoria autorizzata dell'operatore non inviata alla controparte così come richiesto nella lettera di avvio del procedimento.

Fatta questa premessa, dunque, deve precisare che il quadro probatorio di riferimento avrà ad oggetto quanto prodotto da parte ricorrente e non contestato dall'operatore. Entrando nel merito della vicenda si osserva che la domanda della sig.ra Minutolo verte sostanzialmente sull'inadempimento al contratto sottoscritto il 24 giugno 2009, e sulla mancata risposta ai reclami, e deve essere accolta nei termini che seguono.

2.1. Sulla richiesta di indennizzo per disservizio

La ricorrente, con l'istanza introduttiva del presente grado ha richiesto "un indennizzo per il disservizio alla rete dati", deducendo che il guasto, per quanto tempestivamente segnalato all'operatore, non è mai stato risolto. La convenuta, dal canto suo, ha precisato di aver gestito correttamente il disservizio, asserendo di non aver mai ricevuto alcuna doglianza al riguardo e che nel periodo del contestato disservizio l'utente avrebbe ricaricato correttamente la scheda sim, il che testimonierebbe implicitamente che il servizio era attivo e funzionante.

Al riguardo, si osserva che l'utente ha circoscritto temporalmente il guasto in un periodo di tempo ben preciso deducendo che lo stesso si sarebbe prodotto a partire dal 10 dicembre 2012, ossia in un arco di tempo differente e successivo rispetto a quello in cui sono state fatte le ricariche di cui parla l'operatore. In effetti, quest'ultimo produce delle schermate da cui si evince che l'utente ha effettuato 3 ricariche: l'01 ottobre; il 5 novembre e il 06 dicembre 2012, ossia in un periodo non oggetto di contestazione, in cui il servizio funzionava. I disservizi iniziano dopo, per come asserito dall'utente. Lo stesso ha altresì dichiarato che il guasto è in atto. Ciò premesso, si è acclarato che i disservizi segnalati dall'utente non risultano essere stati rimossi con un intervento risolutivo ed efficace da parte della società convenuta che, comunque: non ha fornito alcun elemento probatorio in ordine alla corretta e regolare gestione del cliente; non ha addotto alcuna motivazione tecnico-giuridica relativamente al malfunzionamento del servizio dati, nonché alla mancata riparazione del guasto nella tempistica prevista dalla propria Carta dei servizi.

Al riguardo, si rappresenta che la Carta succitata garantisce determinati standard di qualità, di efficacia e di efficienza dei servizi offerti. Il gestore si impegna ad intervenire tempestivamente per eliminare guasti e malfunzionamenti "entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività salvo indennizzo, nei casi di mancato rispetto dei termini, nella misura di cui al successivo art. 3.3 della stessa carta dei servizi". Nel caso qui esaminato l'operatore asserisce di aver effettuato delle verifiche (non suffragate tuttavia da prova) che non sono state risolutive, sicché il guasto non è stato risolto né il giorno della segnalazione né successivamente. Ciò stante, risulta evidente che l'utente abbia diritto alla corresponsione degli indennizzi per il periodo di malfunzionamento del servizio in questione, nella misura stabilita dalla Carta dei servizi dell'operatore. Quest'ultima - benché non prodotta dall'operatore, sebbene espressamente richiesto nella lettera di avvio del procedimento - stabilisce che l'indennizzo da corrispondere agli utenti, fissato nella misura massima giornaliera di euro 5,16, non superi il limite massimo di complessivi 100 euro per ciascun disservizio. Tuttavia si ricorda in proposito che l'art. 11, comma 2 della delibera Agcom n. 179/03/CSP introduce il principio secondo cui l'indennizzo da corrispondere all'utente deve essere proporzionale al pregiudizio subito. La stessa Autorità ha, in ossequio a detto principio, ripetutamente disapplicato i tetti massimi di indennizzo stabiliti dagli operatori, quando gli stessi risultano palesemente iniqui.

Proprio in ragione delle anzidette considerazioni, in ossequio al su richiamato principio di proporzionalità, si ritiene equo prescindere, nel caso di specie, dal suddetto tetto massimo di euro 100,00 ed ordinare alla stessa società convenuta di corrispondere al ricorrente un indennizzo parametrato alla durata del disagio subito.

Ritenuto, in ragione delle considerazioni sopra esposte, che l'odierna istanza sia da ritenersi meritevole di accoglimento e che, pertanto la società Wind Telecomunicazioni :

- 1) provveda allo storno di tutti gli importi riferiti alla sim in oggetto ed addebitati all'utente a partire dal 10 dicembre 2012, data di inizio del lamentato disservizio;
- 2) provveda al rimborso dell'importo di €. 10,00 prelevato dal credito sim dell'utente dall'operatore nel periodo in cui si è prodotto il succitato disservizio;
- 3) corrisponda all'utente gli indennizzi per il malfunzionamento della sim nella misura stabilita dall'art. 3.3 della Carta dei servizi, prescindendo dal limite massimo in essa stabilito, per euro 5,16 al giorno, per il periodo dal 10 dicembre 2012 alla data di presentazione dell'istanza ossia il 21 marzo 2013 (totale 106 giorni dedotti 4 giorni di franchigia), per l'importo complessivo di €. 526,32 (€. 5,16 x 102 gg.).

L'operatore è tenuto altresì a procedere al ripristino del servizio alle condizioni contrattualmente convenute.

3. Sulla mancata e/o insufficiente gestione dei reclami

L'utente ha dedotto di avere inoltrato numerosi reclami al n. 155 dolendosi del disservizio subito aveva in atto; Wind, a fronte delle ripetute segnalazioni telefoniche inoltrate dall'utente, non ha fornito alcuna allegazione probatoria, tantomeno alcuna documentazione tra quelle richieste con l'avvio del procedimento del 28 marzo 2013. Si deve al proposito ricordare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale se un utente decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul suo singolo caso, con contestazioni nel caso di specie puntuali e

circoscritte, la pratica va gestita secondo la normale procedura. Rileva, a tal fine, 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 (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.

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

Venendo alla misura dell'indennizzo, si devono ribadire due principi fondamentali:

1) in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo possa prescindere dal limite previsto dalla Carta Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;

2) nella determinazione della misura dell'indennizzo, non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso è peraltro il nuovo Regolamento di cui alla Delibera n.73/11/CONS in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche e di televisione a pagamento che – vertendo intorno a fatti accaduti in epoca anteriore – è certamente non applicabile al caso di specie ma che comunque ha il merito di affrontare il tema di un'adeguata diversificazione degli importi da riconoscere a titolo di indennizzo a seconda della gravità dell'inadempimento contrattuale riscontrato.

Venendo al caso in esame, si valutano i seguenti elementi: tipo di contratto; reiterazione del reclamo; il lasso di tempo trascorso dalla presentazione del reclamo alla data della prima interlocuzione con il gestore (udienza di conciliazione); i parametri previsti dalla Carta dei Servizi e i massimali ivi indicati; condotta omissiva dell'operatore in relazione ai reclami avanzati dall'utente.

Valutati tutti gli elementi appena esposti, con particolare riferimento all'indubbio disagio subito dall'utente, e rammentando che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, si ritiene che nella fattispecie sia equo e proporzionale liquidare l'indennizzo di €. 300,00 (diconsi trecento/00) per la mancata gestione dei reclami dell'utente.

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, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto;

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com., 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

In accoglimento dell'istanza formulata in data 21 marzo 2013 Wind Telecomunicazioni xxx. è tenuta a corrispondere alla ricorrente xxx Minutolo, mediante assegno o bonifico bancario le somme così liquidate:

- 1) €. 526,32 per le motivazioni di cui al punto 2.1;
- 2) €. 300,00 per la mancata e/o insufficiente gestione dei reclami;
- 3) €. 100,00 a titolo di spese di procedura.

La società convenuta deve altresì provvedere allo storno di tutti gli importi riferiti alla sim in oggetto ed addebitati all'utente a partire dal 10 dicembre 2012, data del lamentato disservizio ed al rimborso dell'importo di €. 10,00 prelevato dall'operatore dal credito dell'utente, nonostante il mancato utilizzo del servizio.

L'operatore è tenuto altresì a procedere al ripristino del servizio alle condizioni contrattualmente convenute.

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate 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'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno, come previsto dall'art. 19, c. 5, del. AGCOM 173/07/CONS.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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'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 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.

La società Wind Telecomunicazioni xxx., è tenuta 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 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 Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale