

*Co.re.com. Cal./Vic*

**DELIBERAZIONE N. 134**

**Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - xxx DI TURANO xxx C./ WIND TELECOMUNICAZIONI**

**IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

nella seduta del giorno 26/06/2013, 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 dell'11 aprile 2013, acquisita al prot. Co.re.com. Calabria n. 17039, con cui la società xxx in persona del legale rapp.te pro tempore, sig. Turano xxx, ha chiesto l'intervento del Co.re.com. Calabria per la definizione della controversia in essere con 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 18 aprile 2013 (prot. n. 18242 ), 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**

Il sig. Turano xxx, in qualità di rappresentante legale della società xxx ha promosso, con istanza davanti al Co.Re.Com Calabria del 04 febbraio 2013 prot. n. 5740, un procedimento di conciliazione nei confronti di Wind Telecomunicazioni xxx, lamentando la sospensione delle linee telefoniche mobili (servizi voce e internet), di tipo business, dal 29 gennaio 2013 al 07 febbraio 2013 senza preavviso e senza valida motivazione; l'addebito delle somme contestate, di €. 2.661,18 asseritamente non giustificato. Deduceva altresì di avere inviato reclami formali all'operatore, a mezzo raccomandata a.r., anche tramite legale. Contestualmente all'istanza di conciliazione, l'utente ha promosso domanda di riattivazione urgente delle utenze, ex art. 5 Regolamento di cui alla Delibera n. 173/07/CONS.

All'udienza dell'08 aprile 2013, fissata per il tentativo di conciliazione, l'utente lamentava l'emissione di addebiti di somme per traffico anomalo non riconosciuto e l'interruzione del servizio e ha chiesto pertanto lo storno delle fatture contestate, nonché un indennizzo per € 5.000,00. Entrambe le parti sono comparse senza tuttavia raggiungere alcun accordo.

A seguito di istanza per provvedimento d'urgenza la società convenuta provvedeva a riattivare le utenze sospese.

Successivamente, in data 11 aprile 2013, il ricorrente presentava istanza di risoluzione della controversia con la quale ribadiva quanto già dedotto e lamentato con l'istanza di conciliazione.

A seguito di lettera di avvio del procedimento del 18 aprile 2013 con cui il Co.Re.Com. ha chiesto ad entrambe le parti del procedimento i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, l'operatore convenuto non presentava alcuna memoria né svolgeva attività difensiva.

Decorsi, quindi, i termini per la presentazione delle memorie e delle repliche 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.

Bisogna, altresì, dar conto del comportamento dell'operatore convenuto che ha partecipato all'udienza di conciliazione ma non ha svolto alcuna attività difensiva nella fase odierna.

#### **2. Riguardo al merito.**

Sulla base di quanto rappresentato e documentato dall'istante, nonché di quanto accertato nel corso del procedimento, l'oggetto della presente controversia riguarda la sospensione delle utenze mobili business, senza preavviso; l'addebito di somme in contestazione; le conseguenti domande di storno delle fatture contestate e di pagamento di un indennizzo per il disagio patito e per la mancata risposta ai reclami.

Occorre dunque preliminarmente valutare se il comportamento di Wind di sospendere le utenze mobili facenti capo all'istante sia stato legittimo e rispettoso delle norme contrattuali e delle Delibere dell'Autorità in materia. Assume a tal fine rilievo l'art. 6.1 delle C.G.C. relative ai servizi Wind *"qualora Wind riscontri dei volumi di traffico giudicati anomali.....omissis... previo avviso potrà sospendere il servizio...omissis.... In ogni caso Wind provvederà a contattare il Cliente per verificare le modalità di generazione dei suddetti volumi anomali di traffico"*.

Ebbene, Wind non ha dato prova di avere allertato il cliente prima della sospensione dei servizi né ha dedotto di averlo contattato telefonicamente per comunicargli siffatta sospensione.

Inoltre, seppure le Condizioni Generali di contratto di Wind prevedono la possibilità di sospendere i servizi in via cautelare in presenza di un volume di traffico ritenuto anomalo rispetto al pregresso, l'esercizio di tale facoltà deve avvenire **previo avviso** all'utente e comunque in ossequio ai principi contenuti nella Delibera 173/07/CONS Allegato A art. 5, secondo i quali: *"Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore.....può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento"*.

Nella fattispecie l'operatore ha sospeso, senza un congruo preavviso, sia il servizio voce che internet delle tre utenze mobili facenti capo all'istante, riattivate solo a seguito di istanza per provvedimento d'urgenza. Al riguardo si ricorda che in linea con il consolidato orientamento formatosi in materia in caso di rituale contestazione del traffico fatturato, come nella vicenda in oggetto, l'operatore è tenuto a fornire la prova della debenza delle relative somme, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati.

L'emissione della bolletta non costituisce, infatti, un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite, secondo la conoscenza e il convincimento dell'operatore telefonico.

Sussiste quindi, in capo all'operatore, l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), dato che le risultanze del contatore centrale, se contestate, non costituiscono certamente piena prova del credito.

A ciò si aggiunga che l'operatore deve anche dimostrare di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco. L'Autorità ha infatti già chiarito, sin dalla delibera n. 10/03/CIR, che *"è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza"*.

In virtù di quanto esposto è di palmaria evidenza che nel caso specifico Wind non ha fornito alcuna prova né della concreta esistenza del notevole credito dalla stessa fatturato né di aver adottato le sopra descritte, necessarie, misure di protezione.

Invero il dettaglio del traffico riportato nelle due fatture è stato contestato dall'utente, sin dalle lettere di reclamo e, successivamente, con le memorie difensive in atti. Ne consegue che, in base agli orientamenti costantemente seguiti dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni in materia di traffico anomalo, sopra ricordati, l'utente ha diritto allo storno di tutte le fatture contestate e, in particolare, delle seguenti:

1. fattura n. xxx del 20 ottobre 2012 dell'importo di €. 1.348,04.
2. fattura n. xxx del 20 dicembre 2012 dell'importo di €. 1.313,14.

Inoltre, essendo la sospensione avvenuta senza preavviso, all'utente spetta la corresponsione dell'indennizzo previsto dalla Carta dei Servizi di Wind di Euro 5,16 al giorno per il periodo della sospensione dal 29 gennaio al 07 febbraio 2013 giorno in cui le utenze sono state riattivate, per un totale di 10 giorni, per complessivi Euro 51,60.

Il predetto indennizzo deve poi essere moltiplicato per il numero dei servizi principali – voce e internet – che connotano le tre utenze, per un totale di € 309,60 (€ 51,60X2 = 103,20 X 3 = 309,60).

### **3. Sulla mancata e/o insufficiente gestione dei reclami**

Il ricorrente ha dedotto e provato di avere inoltrato 2 reclami scritti all'operatore rimasti senza seguito. 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 *mancanza 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 al 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 €. 150,00 (diconsi centocinquanta/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 Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a corrispondere al ricorrente, sig. Turano xxx in qualità di legale rapp.te pro tempore della società xxx, mediante assegno o bonifico bancario le somme così liquidate:

- 1) €. 309,60 per le motivazioni di cui al punto 2.1;
- 2) €. 150,00 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 delle seguenti fatture contestate dall'utente:

1. fattura n. xxx del 20 ottobre 2012 dell'importo di €. 1.348,04.
2. fattura n. xxx del 20 dicembre 2012 dell'importo di €. 1.313,14 ed a ritirare l'eventuale pratica di recupero crediti.

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'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 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'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