

Verbale n. 7

Adunanza del 4 aprile 2016

L'anno duemilasedici, il giorno quattro del mese di aprile, in Torino, alle ore undici, presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, Presidente, Tiziana MAGLIONE, Vicepresidente, Ezio ERCOLE, Commissario, e con l'assistenza della Signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 10 – 2016

Oggetto: Definizione della controversia GU14 - 174/2015 – **XXX ZACCARELLI / WIND TELECOMUNICAZIONI S.p.A.**

VISTA 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, lettera a), n. 14;*

VISTA 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;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche;*

VISTA la deliberazione AGCOM 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481;*

VISTA l'istanza presentata in data 12.05.2015, con cui il signor XXX ZACCARELLI ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con WIND TELECOMUNICAZIONI S.p.A. (di seguito, WIND) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 12.05.2015 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nel proprio atto introduttivo nonché nella memoria integrativa rappresenta:

- di aver ricevuto la fattura n. 7917946275 del 22.10.2014 con documento informativo nel quale si comunicava una "Variazione delle Condizioni generali di Contratto Infostrada" a partire dal 31.10.2014;
- di non aver trovato traccia nella predetta informativa del riferimento all'art. 70 del D.Lgs. 259/2003, il cui comma 4 prevede che gli utenti debbano essere informati delle eventuali modifiche unilaterali con un adeguato preavviso non inferiore a trenta giorni, nonché del loro diritto di recedere dal contratto senza l'applicazione di penali qualora non accettino le nuove condizioni;
- di aver inviato in data 19.11.2014 raccomandata con richiesta di chiarimenti;
- di essere stato contattato telefonicamente da Wind in data 02.12.2014 in cui gli veniva comunicata la non evadibilità della richiesta, chiamata seguita da una comunicazione scritta a mezzo mail;
- che in data 13.02.2015 si è svolto il tentativo di conciliazione;
- di aver ricevuto in data 27.02.2015 un assegno da Wind relativo ad un accordo transattivo non avvenuto.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) indennizzo per mancata informazione del diritto di recesso dal contratto nella misura di € 105,00 (€ 1 x 105 gg dal 01.11.2014 al 13.02.2015);
- 2) indennizzo per non aver fornito adeguato preavviso non inferiore a un mese della modifica contrattuale nella misura di € 105,00 (€ 1 x 105 gg dal 01.11.2014 al 13.02.2015);
- 3) indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- 4) ogni altro indennizzo ritenuto opportuno;
- 5) modalità per restituire l'assegno.

L'operatore, nella memoria difensiva, in sintesi rappresenta:

- che la variazione contrattuale contenuta nella fattura n. 7917946275 prevedeva la variazione di una clausola delle Condizioni generali di Contratto, in particolare quella contenuta all'art. 8.2;
- che la fattura è stata emessa in data 22.10.2014 e la variazione contrattuale decorreva dal 31.10.2014;
- che in data 20.11.2014 l'operatore riceveva reclamo del ricorrente a cui veniva dato riscontro in data 02.12.2014 a mezzo posta elettronica;
- che l'operatore accoglieva il reclamo riconoscendo la somma di € 100,00 a titolo di indennizzo ai sensi dell'art. 3.3. della carta dei servizi e prendendo a riferimento come *dies a quo* il 20.11.2014, data di ricevimento del reclamo, e come *dies ad quem* il 13.02.2015, data del tentativo di conciliazione, applicando comunque la maggior somma di € 100,00;
- che l'operatore, in analogia a quanto deciso da codesto Corecom in data 08.04.2014, indennizzava altresì il ricorrente per un importo di € 105,00 per non aver fornito adeguato preavviso non inferiore a un mese della modifica contrattuale;
- che veniva pertanto emesso assegno di € 205,00 in data 26.10.2015 e trasmesso a parte istante;
- che il ricorrente è già stato indennizzato e quindi è superflua una pronuncia di codesto organo decidente.

Con memoria di replica l'istante in sintesi contesta che vi sia stata una esauriente risposta al reclamo e che viene richiesto un duplice indennizzo, uno per non aver rispettato il termine di preavviso della modifica contrattuale e l'altro per la mancata informativa. Precisa inoltre che l'assegno emesso da Wind non è stato incassato.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito.

Nel merito le domande dell'istante non risultano accoglibili e vanno rigettate per le seguenti motivazioni.

Preme preliminarmente evidenziare come non sia fondata la richiesta del ricorrente di doppio indennizzo, l'una sulla mancata informativa del diritto di recesso dal contratto e l'altra sul non aver fornito adeguato preavviso, non inferiore a un mese, della modifica contrattuale.

I due aspetti sono infatti riconducibili ad un'unica fattispecie prevista dall'art. 70 comma 4 del d. lgs. n. 259/2003, il quale dispone che gli utenti debbano essere informati delle eventuali modifiche unilaterali con un adeguato preavviso non inferiore a trenta giorni, nonché del loro diritto di recedere dal contratto senza l'applicazione di penali qualora non accettino le nuove condizioni.

In caso contrario si verrebbe meno da un lato al principio generale di divieto di duplicazione degli indennizzi e al principio di equità di cui all'art. 12, comma 1, dell'Allegato A alla delibera 73/11/CONS, dall'altro a quello secondo cui gli indennizzi devono essere proporzionati al pregiudizio arrecato di cui all'art. 11, comma 2, dell'Allegato A alla delibera 179/03/CSP.

Ma andiamo con ordine.

La variazione contrattuale contenuta nella fattura n. 7917946275 prevedeva la variazione di una clausola delle Condizioni generali di Contratto, in particolare quella contenuta all'art. 8.2 e avente ad oggetto il ricevimento al domicilio dell'utente dell'elenco telefonico della rete urbana di appartenenza.

L'informativa allegata alla fattura, come correttamente rilevato dal ricorrente e non contestato dall'operatore, non conteneva l'informativa del diritto di recesso dal contratto né rispettava il preavviso non inferiore a un mese in quanto la fattura n. 7917946275, con data di emissione 22.10.2014, prevedeva la decorrenza della variazione contrattuale dal 31.10.2014.

Non avendo, quindi, comunicato alla parte istante la modifica nei termini previsti dall'art. 70, comma 4, l'operatore ha altresì negato al cliente la possibilità di esercitare il diritto di recesso.

Si ritiene, pertanto, che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti e, a fronte di tale inadempimento, spetti all'utente un indennizzo per la lesione del diritto all'informativa tempestiva e del conseguente diritto di recesso.

In ordine alla misura dell'indennizzo, poiché da quanto in atti, non è possibile conoscere né la natura né l'entità degli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore Wind vigente ai tempi della stipulazione del contratto e poiché la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori (Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS), la quantificazione dell'indennizzo spettante al Sig. Zaccarelli deve essere effettuata esclusivamente sulla base del predetto Regolamento.

Più in particolare, non essendo la fattispecie di cui trattasi specificamente prevista da quest'ultimo, occorre procedere secondo quanto stabilito dallo stesso all'art. 12, comma 3, e cioè: *"Per le fattispecie d'inadempimento o disservizio non contemplate dal presente regolamento trovano applicazione, ai fini della definizione delle controversie ai sensi degli articoli 14 e ss. del Regolamento, le misure di indennizzo giornaliero previste per i casi similari dal presente provvedimento, ... omissis ..."*

Ricorrendo pertanto al principio dell'analogia, si ritiene che la disposizione regolamentare da prendere a riferimento possa essere quella di cui all'art. 8 (Indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti), il quale, al comma 2, prevede che *"Nel caso di servizi accessori o di profili tariffari non richiesti l'indennizzo è applicato nella misura di € 1,00 per ogni giorno di attivazione."*

Pertanto, così come richiesto dal ricorrente, l'indennizzo riconoscibile è pari € 105,00 (€ 1 x 105 gg dal 01.11.2014 al 13.02.2015).

Posto che dalle risultanze istruttorie, oltre che per pacifica ammissione di parte istante, come risulta dall'istanza introduttiva della controversia, emerge che la medesima somma è già stata corrisposta da WIND a mezzo assegno bancario con raccomandata ricevuta dall'utente in data 27.02.2015 (e pertanto in epoca anteriore all'instaurazione del presente contenzioso), in ottemperanza all'impegno assunto dal medesimo operatore in sede di verbale conclusivo della fase conciliativa, tale circostanza rende superflua una pronuncia in tal senso.

L'art. 2, comma 1, del Regolamento dispone infatti 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"*.

Analoghe considerazioni valgono sulla richiesta di indennizzo avanzata dalla parte ricorrente per la mancata risposta al reclamo del 19.11.2014.

L'istante infatti non ha ritenuto esaurienti e pertinenti le risposte ricevute dall'operatore sia telefonicamente in data 02.12.2014 sia a mezzo posta elettronica in pari data.

Tale contestazione è fondata.

L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba 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.

Anche l'Autorità ha più volte ribadito la necessità 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 questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo".

L'operatore Wind, nella memoria difensiva, ha affermato di aver accolto il reclamo riconoscendo al ricorrente un indennizzo pari a € 100,00 sulla base dell'art. 3.3 della carta dei servizi, individuando come *dies a quo* il 20.11.2014, ovvero la data di ricevimento del reclamo, e come *dies ad quem* il 13.02.2015, ovvero la data dell'udienza di conciliazione.

Pertanto, richiamando le suesposte considerazioni svolte sull'applicazione dell'art. 2, comma 1, del Regolamento, anche in questo caso è superata una pronuncia in tal senso.

Poiché tuttavia il ricorrente dichiara di non aver incassato l'assegno di € 205,00 ricevuto in data 26.10.2015, si ordina all'operatore Wind, previa verifica dell'effettivo mancato incasso, di rimettere assegno di pari importo e di recapitarlo nuovamente al Sig. Zaccarelli.

C) Sulle spese del procedimento.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché le risultanze delle stesse, si ritiene congruo compensare integralmente le spese, secondo criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 6, comma 9 del Regolamento.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

- **il rigetto** delle domande presentate dall'istante con GU14 n. 1.11.12.5/174/2015 del 12.05.2015 nei confronti di Wind Telecomunicazioni S.p.A., in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*, con sede in XXX;
- **la riemissione** da parte di Wind Telecomunicazioni S.p.A., previa verifica dell'effettivo mancato incasso, di assegno dell'importo di € 205,00, recapitandolo presso il domicilio dell'istante;
- **la compensazione** delle spese del procedimento.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Bruno Geraci

Il Commissario relatore
Tiziana Maglione