

DELIBERA N. 37/2020

**XXX/ WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/166839/2019)**

Il Corecom Piemonte

NELLA riunione del Il Corecom Piemonte del 29/07/2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; come modificata da ultimo dalla delibera n. 353/19/CONS;

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 "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 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, "Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte"; 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 28 novembre 2017;

VISTA l’istanza di XXX del 29/08/2019 acquisita con protocollo n. 0365890 del 29/08/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante nella domanda introduttiva espone quanto segue :

"1) Descrizione dei fatti - Il 05-06-18 telefono al servizio clienti XXX per informare del mancato ricevimento/pagamento della fattura emessa il 05-05-18. - Il 18-06-18, continuando a non riceverla, invio raccomandata contestando il mancato ricevimento della fattura precedente e, facendo notare che non si tratta di un caso isolato, chiedo l'indennizzo. - Il 22-06-18 ore 10:25, secondo l'operatore postale XXX, ricevo la fattura del 05-05-18 e la pago entro poche ore. - Il 27-06-18, relativamente alla mia racc. del 18-06, ricevo email da WIND priva di adeguate motivazioni, in forma scritta in caso di rigetto; dunque mancata risposta. - Il 18-08-18 invio raccomandata con reclamo per aver ricevuto la fattura del 05-05-18 solo dopo 48 giorni dall' emissione, perdendo in tale modo il diritto di poter contestare la fattura entro 45 giorni dopo l'emissione. Inoltre, per la fattura del 05-07-18, contesto: 1) L'aumento del costo dell'abbonamento per passaggio da fatturazione quadrisettimanale a mensile, senza restituzione dei giorni erosi a seguito della precedente riduzione in senso opposto, perche' implica dover rimanere clienti per riavere quanto dovuto. 2) Addebito spese di distribuzione elenchi telefonici, non ricevuti. Chiedo l'indennizzo. - Il 17-09-18, secondo l'op. postale XXX, ricevo la fattura del 05-09-18 con notifica di "Modifica delle condizioni del contratto", riguardante il costo del contributo per l'invio della fattura in formato cartaceo, indicando il 04-10-18 quale termine entro cui poter esercitare il diritto di recesso. Dunque non e' stato rispettato il termine minimo di preavviso indicato nell' Art. 70 comma 4 del C.C.E. Infine, anche per questa fattura e' applicato l' aumento del costo dell'abbonamento per passaggio da fatturazione quadrisettimanale a mensile, senza restituire i giorni erosi a seguito della precedente riduzione in senso opposto; cio' implica dover rimanere cliente per riavere quanto previsto e nel frattempo dover accettare modifiche contrattuali. - Relativamente alla racc. del 18-08-18, ricevo lettera datata 19-09-18, priva di adeguate motivazioni; dunque mancata risposta. - Il 03-12-18 ricevo la fattura emessa il 05-11-18 da pagare entro il 05-12-18, quindi arrivata 28 giorni dopo l' emissione ed a solo 2 giorni dalla scadenza (vedere email dell'operatore postale XXX datata 05-12-18). Inoltre, nella fattura e' applicato l'aumento dei "Costi e oneri di invio fattura", passati da _1,04 a 1,64(i.e.), per un servizio che considero inesistente e per questo gia' contestato. Infine, anche per questa fattura e' applicato l' aumento del costo dell' abbonamento per passaggio da fatturazione quadrisettimanale a mensile, senza restituire i giorni erosi a seguito della precedente riduzione in senso opposto; cio' implica dover rimanere cliente per riavere quanto previsto. - Anche le fatture emesse il 05-01-19 e 05-03-19 sono arrivate pochi giorni prima della scadenza; pero', nella fattura e' applicato l'aumento dei "Costi e oneri di invio fattura" passati da _1,04 ad _1,64 (i.e.), per un servizio che considero inesistente e gia' contestato per il quale non e' stato rispettato il termine

minimo di preavviso (vedere il 17-09-18). Inoltre, anche per questa fattura e' applicato l' aumento del costo dell' abbonamento per passaggio da fatturazione quadrisettimanale a mensile, senza restituire i giorni erosi a seguito della precedente riduzione in senso opposto; cio' implica dover rimanere cliente per riavere quanto previsto. - Il 30-05-19 ho telefonato al servizio clienti XXX e in modalita' automatica, ho appreso dell'esistenza della fattura W1907296294 di importo Euro 69,04, emessa in data 05-05-19 con scadenza 04-06-19, che non avevo ancora ricevuto. Avendo lo stesso importo delle fatture precedenti, supposi fossero addebitati "Costi e oneri di invio fattura" passati da Euro 1,04 a 1,64 (i.e.); ma senza riuscire a riceverla. Alla consegna della fattura, effettuata il 07-06-19 secondo l'operatore postale XXX, trovai conferma della mia supposizione. Inoltre, anche per questa fattura e' applicato l' aumento del costo dell' abbonamento per passaggio da fatturazione quadrisettimanale a mensile, senza restituire i giorni erosi a seguito della precedente riduzione in senso opposto, con la medesima implicazione esplicitata per le ultime fatture.

2) Richieste

1) Storno delle seguenti fatture: W1811533213 del 05-07-18 di importo Euro 70,85 W1814956469 del 05-09-18 di importo Euro 68,31 W1818423698 del 05-11-18 di importo Euro 69.04 W1900557677 del 05-01-19 di importo Euro 69.04 W1903921619 del 05-03-19 di importo Euro 69.04 W1907296294 del 05-05-19 di importo Euro 69.04
2) Indennizzi, secondo il principio favor utentis, per: A) Aver ricevuto la fattura del 05-05-18 solo dopo 48 giorni dall'emissione. Euro 100,00 B) Mancata risposta al mio reclamo del 18-06-18 (dal 03-08-18 al 03-06-19): Euro 5,16 x 305 gg = _ 1573,38 C) Mancata risposta al mio reclamo del 18-08-18 (dal 03-10-18 al 03-06-19): Euro 5,16 x 242 gg = _ 1248,72 D) Mancato rispetto del "preavviso non inferiore a un mese", previsto dall' Art.70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, in occasione della notifica di "Modifiche delle condizioni del contratto" presenti nella fattura del 05-09-18, ricevuta il 17-09-18, ma indicante il 4-10-18 quale termine per esercitare il diritto di recesso. Euro 100,00 3) Altro ritenuto opportuno.

Con memoria di replica del 13/11/2019 il sig. XXX, nel rilevare il tardivo deposito della memoria di replica da parte dell'operatore, ribadisce e sviluppa le argomentazioni già oggetto dell'istanza introduttiva .

2. Motivazione della decisione

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.

Per quanto riguarda la posizione dell'operatore, va osservato quanto segue.

L'operatore in data 18/ 10/2019 presentava istanza di improcedibilità ritenendo la controversia analoga ad altra già oggetto di precedente istanza di conciliazione (GU14 49/18).

Con provvedimento del 21/10/2019 questo Ufficio rinviava la decisione in ordine alla richiesta di improcedibilità all'esito della definizione delle controversie n. 49/2018 e 192/2018 .

Contestualmente si rimetteva in termini l'operatore fino al 25/10/2019 per il deposito di memorie difensive.

Tuttavia, posto che WIND ha depositato controdeduzioni e relativi allegati in data 30/10/2019, si ritiene la suddetta documentazione irricevibile ai sensi dell'art. 16, comma 29 del Regolamento n. 203/18/CONS.

B) Nel merito

Le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili per i motivi che seguono.

b1) Sulla richiesta di indennizzo per "Mancato rispetto del "preavviso non inferiore a un mese", previsto dall' Art.70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

La facoltà del gestore telefonico di poter rimodulare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche inizialmente sottoscritte dal cliente è soggetta a precisi obblighi informativi.

In particolare, l'art. 70, comma 4 del d. lgs. n. 259/2003 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.

Nel caso di specie, il Sig. XXX lamenta il mancato rispetto della predetta tempistica con riferimento alla rimodulazione segnalata da Wind nella fattura n. W1814956469 con data di emissione 5/09/2018 .

La predetta modifica delle condizioni di contratto - riguardante il costo del contributo per l'invio della fattura in formato cartaceo - prevedeva la facoltà per l'abbonato di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore senza penali né costi di disattivazione entro il 4 ottobre 2018.

Il Sig. XXX sostiene di aver ricevuto la fattura in data 17/09/2018, per cui l'informazione gli sarebbe pervenuta con un preavviso inferiore ad un mese.

A sostegno di quanto affermato, l'istante deposita e-mail dell'8/10/2018 inviata da "XXX" che conferma che la corrispondenza risulta consegnata in data del 17/09/2018 .

Poiché pertanto dall'esperita istruttoria, risulta che la fattura è stata consegnata all'interessato in data 17 settembre 2018 e il termine per esercitare il diritto di recesso scadeva il 4 ottobre 2018, ne consegue il mancato rispetto, da parte dell'operatore telefonico, dell'art. 70 comma 4) del Codice delle comunicazioni elettroniche, nella parte in cui impone il preavviso non inferiore a 30 giorni per l'esercizio del 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 di scelta/recesso del contraente, la cui quantificazione si individua, ex art. 12 comma 7) dell'Allegato A alla Delibera 347/18/CONS, in €. 2,50 al giorno per n. 13 giorni di ritardo, come previsto dall'art. 9 comma 2).

Tuttavia, esclusivamente con riguardo alla liquidazione dell'indennizzo spettante al ricorrente, occorre valutare anche la condotta da questo tenuta, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c., in forza del quale "Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza".

Pertanto, in relazione alla questione di che trattasi, va considerato anche il comportamento tenuto dall'utente che, come infra argomentato, non è la prima volta che si trova ad affrontare questo genere di situazione. Infatti, come ampiamente dimostrato dai numerosi provvedimenti emessi dal Corecom Piemonte, e tutti nei riguardi dell'operatore WIND, l'ormai annosa questione del ritardo nella consegna della fatturazione è stata più volte sottoposta all'attenzione di questo Ufficio (v. Determinazione n. 6 del 4/04/2014, Delibera n. 10 del 4/04/2016, Determinazione n. 12 del 6/11/2019, Determinazione n. 13 del 6/11/2019).

In tale ambito, non ci si può tuttavia esimere dal rilevare che le fatture possono essere visionate anche sul sito web dell'operatore all'interno dell'Area Clienti, attraverso una semplice operazione di creazione di un account.

Secondo la più recente giurisprudenza, la norma di cui all'art. 1227 c.c. pone un principio di autoresponsabilità che può certo ritenersi di carattere e di portata generale. Ha affermato di recente la Suprema Corte che "il creditore deve usare l'ordinaria diligenza al fine di evitare le conseguenze pregiudizievoli conseguenti all'inadempimento della controparte (art. 1227 c.c.). Questo dovere si sostanzia anche nello scegliere, tra più opzioni possibili, la condotta che si presenti maggiormente idonea a soddisfare il proprio interesse contemperando quello del debitore alla limitazione del danno. Nel caso in cui il creditore, pur potendolo senza sacrificio, non adotta la condotta richiesta dalle circostanze per evitare il danno, esso non può essere posto a carico del debitore inadempiente" (Cass. civ., sez. II, 5 aprile 2011, n. 7771).

Stanti tali risultanze, poiché la condotta dell'operatore non è stata conforme agli obblighi previsti ma, come sopra argomentato, può configurarsi anche un concorso di colpa del creditore nella causazione del danno, in quanto l'utente, al fine di evitare i ritardi nella consegna della posta avrebbe potuto accedere, senza sacrificio, all'area Clienti WIND, contenendo così il proprio pregiudizio, sussiste una responsabilità contrattuale a carico di WIND per il mancato rispetto del termine di 30 giorni previsto dall'art. 70 comma 4) del Codice delle Comunicazioni elettroniche, che si quantifica, in via equitativa, nella misura del 50% della somma sopra indicata, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo pari a €. 16,25, secondo i parametri sopra indicati.

b2) Sulla richiesta di indennizzo per ritardo nella ricezione della fattura del 05-05-18.

Il Sig. XXX ha lamentato il ritardo nella consegna della fattura emessa il 5/05/2018 comprovando, tramite il deposito dell'e-mail inviata da XXX, di averla ricevuta il 22/06/2018.

Sebbene il ritardo nella consegna della corrispondenza, con particolare riferimento alle bollette/fatture, possa potenzialmente comportare conseguenze negative per i cittadini, quali interessi di mora per ritardato pagamento e, nei casi più gravi, anche l'interruzione del servizio per mancato pagamento del corrispettivo dovuto, non si rinviene che, nel caso di specie, tali o altri disservizi si siano verificati. Pertanto, trattandosi di fattispecie non indennizzabile secondo l'Allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS, si ritiene di rigettare la domanda sub. a).

b3) Sulla richiesta di storno delle fatture n. W181153213 del 05-07-18, n. W1814956469 del 05-09-18, n. W1818423698 del 05-11-18, n. W1900557677 del 05-01-19, n. W1903921619 del 05-03-19, n. W1907296294 del 05-05-19.

Il sig. XXX ha chiesto lo storno delle sopra citate fatture in quanto contenenti voci in contestazione. In particolare la parte istante ha contestato che le suddette fatture contenevano un aumento del costo dell'abbonamento per passaggio da fatturazione quadrisettimanale a mensile, l'addebito di "Costi e oneri di invio fattura" passati da Euro 1,04 a 1,64, nonostante i continui ritardi nel ricevimento delle bollette telefoniche, nonché l'accredito di spese di distribuzione elenchi telefonici.

Per quanto riguarda il primo aspetto, ossia l'aumento del costo dell'abbonamento mensile, si rileva che in data 05/03/2018 veniva emesso il Conto Telefonico W1804662513 con la seguente MODIFICA DELLE CONDIZIONI DEL CONTRATTO : "A partire dal 5 Aprile il costo e il contenuto della sua offerta saranno applicati su base mensile, con una conseguente riduzione a 12 del numero di canoni in un anno. Questo determinerà un riproporzionamento dell'importo di ciascun canone mensile pari all'8,6%, senza alcuna variazione della spesa annuale".

La questione relativa al mancato rispetto, da parte dell'operatore, della tempistica prevista dall'art. 70, comma 4) del codice delle Comunicazioni elettroniche con riferimento alla ritardata ricezione della suddetta fattura da parte del Sig. XXX, ha già costituito oggetto di esame da parte di questo Corecom che, con Determinazione Dirigenziale n. 13 del 6/11/2019 ha condannato l'operatore a corrispondere al Sig. XXX, a titolo di indennizzo, la somma di €. 118,68. Tale somma deve pertanto ritenersi soddisfattiva dell'interesse della parte istante a vedersi riconoscere una somma adeguata in seguito alla limitazione subita dalla stessa nell'esercizio del diritto di recesso, senza che l'utente abbia null'altro a che pretendere a tale titolo.



Per tali motivi si ritengono pertanto applicabili le modifiche contrattuali introdotte con il Conto telefonico W1804662513 del 5/03/2018 e per l'effetto, la rimodulazione del costo dell'abbonamento dell'abbonamento mensile a partire dalla fattura del 5/05/2018 . Per quanto riguarda l'addebito di "Costi e oneri di invio fattura" passati da Euro 1,04 a 1,64 secondo la rimodulazione tariffaria introdotta con fattura n. W1814956469 con data di emissione 5/09/2018 , già oggetto del presente procedimento al punto b1) e per la quale, essendo stata limitata la possibilità di esercitare diritto di recesso, è stato riconosciuto un indennizzo pari a €. 16,25, deve ritenersi che tale somma sia soddisfacente del pregiudizio subito dalla parte istante, senza che la stessa abbia null'altro a che pretendere a tale titolo.

Per quanto concerne infine l'accredito del costo di distribuzione degli elenchi telefonici, anch'esso in contestazione, si rileva che la richiesta di rimborso di tale somma è stata accolta dall'operatore con risposta del 6/08/2019, circostanza quest'ultima di cui il Sig. XXX da conto nella memoria di replica del 13/11/2019.

Si ritiene pertanto cessata la materia del contendere con riferimento alla suddetta richiesta.

In tal senso pertanto, si ritengono legittimamente applicabili, da parte dell'operatore, le suddette voci oggetto di contestazione, e per l'effetto si ritiene di rigettare la richiesta di storno della fatturazione sopra indicata.

b4) Sul mancato riscontro al reclamo

Parte ricorrente ha depositato n. 2 reclami inviati con Racc. A/R a Wind, rispettivamente il 18/06/2018 e il 18/08/2018 lamentando di aver ricevuto riscontri privi di adeguate motivazioni e per questo motivo ha chiesto l'indennizzo per mancato riscontro al reclamo.

A questo proposito il Sig. XXX ha depositato agli atti n. 2 note di riscontro Wind, una delle quali trasmessa via mail in data 27/07/2018 e l'altra tramite lettera in data 19/09/2018, con le quali il gestore telefonico, rispondendo alle rispettive segnalazioni, comunicava di non aver rilevato anomalie e che pertanto non era possibile accogliere la richiesta.

Stante quanto emerso dalla ricostruzione istruttoria, si ritiene che la pronuncia in esito alla domanda in oggetto possa essere adottata in applicazione del principio di equità.

La natura discrezionale del potere di risoluzione delle controversie dell'Autorità, come qualsiasi altra pubblica amministrazione nell'esercizio delle sue funzioni, importa, infatti, il riconoscimento di un potere di apprezzamento di tutte le circostanze di fatto che hanno condizionato il rapporto (contrattuale o extracontrattuale) che le viene sottoposto, al fine – all'occorrenza – di ricondurlo ad equità tramite una pronuncia che riequilibri le posizioni delle parti nel pubblico interesse.

Nel caso di specie il Sig. XXX, per il tramite degli allegati reclami, segnalava all'operatore ritardi nella consegna della fatturazione e relativa applicazione di modifiche contrattuali, comunicando in particolare, nella missiva del 18/06/2018 che,

con riferimento al ritardo nel ricevimento di fatture emesse precedentemente, "erano in corso pratiche al Corecom Piemonte".

Nel dare atto che l'operatore ha dato riscontro alle suddette missive nei termini previsti dalla Carta dei servizi (45 giorni), non si può sottacere che il contenuto dello stesso appare non sufficientemente motivato.

D'altro canto, nel rilevare che le questioni di merito oggetto di reclamo, come affermato dalla stessa parte ricorrente, erano già state sottoposte alla valutazione del Corecom (e che pertanto potevano ritenersi, in senso lato, "sub iudice"), si ritiene di liquidare un indennizzo in misura equitativa, quantificando lo stesso in €. 100,00.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza del 29/08/2019, presentata dal Sig. XXX residente in XXX, per i motivi sopra indicati WIND TRE è tenuta a:

Corrispondere all'istante, a titolo di indennizzo per mancato rispetto art. 70 comma 4) del Codice delle comunicazioni elettroniche, la somma di €. 16,25;

Corrispondere all'istante, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la somma di €. 100,00;

Rigetta la richiesta di indennizzo per ritardo nella ricezione della fattura del 05-05-18;

Rigetta la domanda di storno delle fatture dal 5/07/2018 al 5/05/2019

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Torino, 29 luglio 2020

IL PRESIDENTE