

DELIBERA n. 110/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA AUDIOMEDICAL SOARDO
/WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.
(GU14 n.198/12)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 18 ottobre 2012;

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*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera dell'Autorità n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 173/07/CONS, del 22 maggio 2007, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*", e successive modifiche ed integrazioni, ed il relativo Allegato A (di seguito "*Regolamento*");

VISTA la delibera dell'Autorità n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*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*", ed il relativo Allegato A;

VISTA l'istanza del 10 febbraio 2012 (prot. n. 6631) con la quale la società Audiomedical Soardo, rappresentata e difesa dall'avv. Gianluca Carobene, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A.

VISTA la nota del 23 febbraio 2012 con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un

procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti a presentarsi all'udienza in data 15 maggio 2012, discussasi il successivo 30 maggio 2012;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante ha lamentato nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. l'addebito di importi non riconosciuti.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell'audizione e nelle memorie integrative ha dichiarato quanto segue:

1. l'istante, in data 7 ottobre 2008, ha sottoscritto un contratto con la Wind Telecomunicazioni S.p.A. per l'attivazione della linea n. 049/9303xxx (business) scegliendo l'opzione "Happy No Limit" (chiamate illimitate gratuite verso fissi nazionali previa corresponsione di un canone mensile);

2. dalle fatture emesse dalla Società, invece, è risultata applicata l'opzione "Offerta canone Zero Affari", diversa da quella prescelta in sede contrattuale. L'istante, pertanto, ha optato per la sospensione del pagamento dei conti telefonici chiedendo a Wind di fornire dei chiarimenti sugli importi addebitati, in virtù della non corrispondenza con le condizioni economiche pattuite;

3. a fronte di numerosi solleciti, Wind non ha mai fornito un riscontro. Solo a seguito del reclamo formalizzato dal legale, la Società ha provveduto a contattare il cliente sollecitando il pagamento delle somme insolute;

4. Wind, nonostante i reclami, ha inviato altre fatture, anch'esse contestate;

5. l'istante, altresì, ha evidenziato che l'operatore, nonostante la richiesta formulata in sede di audizione, non ha prodotto, entro i termini regolamentari, alcuna documentazione che confermi la correttezza del proprio operato. Tale comportamento, quindi, deve essere preso in considerazione dall'Autorità ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento;

6. l'istante, infine, ha precisato che dal 2008 sino al conto del 7 novembre 2009 ha sempre corrisposto le fatture, seppur comprensive di importi non dovuti (applicazione dell'offerta Canone Zero Affari in virtù di Happy no Limit).

Tutto ciò premesso, la società Audiomedical Soardo ha richiesto: *i*) lo storno di tutti gli importi addebitati dal 1 dicembre 2010 all'8 agosto 2011; *ii*) la restituzione della somma di euro 5.325,10 indebitamente corrisposte alla Wind dal 6 novembre 2008 al 7 novembre 2009, ovvero il minor importo di euro 4.765,10 corrispondente alla differenza tra euro 5.325,10 e la somma che avrebbe dovuto essere fatturata da Wind applicando le condizioni economiche prescelte in sede di contratto; *iii*) il rimborso delle spese di procedura quantificate in euro 299,04 oltre ad euro 2.000,00 per gli onorari legali; *iv*) in

subordine, qualora venga accertato che eventuali importi siano dovuti nei confronti di Wind, la compensazione di tali somme con quanto spettante all'Audiomedical Soardo La Società, nel corso dell'udienza, ha meramente proposto lo storno di una parte dell'insoluto a fronte del pagamento di una somma residua da parte del cliente. La proposta, nei termini prospettata dalla Wind, non è stata accettata dall'istante. L'operatore, in data 9 luglio 2012 ha inoltrato una breve ricostruzione della vicenda allegando anche della documentazione contabile.

II. Motivi della decisione.

Preliminarmente occorre precisare che la documentazione prodotta da Wind il 9 luglio 2012 è da ritenersi inammissibile solo in relazione alla memoria depositata dalla Società ai fini difensivi; per l'esercizio del proprio diritto di difesa, infatti, le parti dispongono di specifici termini indicati dal Regolamento di procedura che, in tale circostanza, non sono stati rispettati dall'operatore. Viceversa, sarà presa in considerazione la restante parte documentale (ad esempio la copia delle fatture, lo storico del cliente ecc.) richiesta dalla Direzione ai fini istruttori.

Tanto premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le istanze formulate dalla parte possono trovare accoglimento nei limiti di seguito precisati.

Le contestazioni della società Audiomedical riguardano le fatture emesse da Wind dal 6 novembre 2008 (data di sottoscrizione del contratto) all'8 agosto 2011: i primi 7 conti telefonici sono stati regolarmente corrisposti dalla parte, per un totale di euro 5.325,10 mentre l'importo residuo di euro 8.338,22 è rimasto insoluto. Tali importi, in particolare, afferiscono a tre distinte utenze, ma solo per la linea n. 0499303xxx, ubicata presso la sede operativa in Caposampiero (PD), è stato avviato il presente contenzioso.

Ciò detto, dalla copia del contratto depositata dalla parte risulta che l'istante, in data 7 ottobre 2008, ha richiesto per la predetta utenza (business) l'attivazione del piano "Happy No Limit"; viceversa, dalle fatture prodotte risulta che Wind ha applicato e, di conseguenza, fatturato il piano "Canone Zero Affari", i cui relativi importi risultano, di fatto, la parte più cospicua dell'intero ammontare addebitato. È accertato, dunque, che la Società ha attivato un piano tariffario diverso da quello previsto in sede contrattuale senza dimostrare, nel corso del procedimento *de quo*, la legittimità della condotta contestata.

Ne consegue, pertanto, che la contestazione relativa agli importi addebitati per la linea n. 0499303xxx deve ritenersi fondata. Tuttavia, al fine di delimitare la responsabilità di Wind, per poi computare gli importi realmente dovuti, è necessario considerare le altre circostanze di fatto che emergono dalla documentazione in atti.

In particolare, per oltre un anno dall'attivazione il cliente non ha mai reclamato l'applicazione di un'opzione tariffaria diversa (visibile dalle fatture corrisposte tramite bollettino postale ed indicata dal conto del 6 novembre 2008, ovvero "*servizio in modalità non automatica dal 15 ottobre 2008*"), né ha mai formalmente contestato il *quantum* delle fatture ricevute, regolarmente corrisposte sino al conto del 7 novembre 2009. Nel mese di novembre 2010 l'istante ha ricevuto 5 fatture avente tutte la medesima data di emissione (1 novembre 2010) ma concernenti precedenti e differenti cicli di fatturazione (da novembre 2009 ad agosto 2010). Presumibilmente, in quest'arco

di tempo, si è verificato un blocco della fatturazione: per cinque bimestri, infatti, l'utente ha ricevuto regolarmente solo i conti relativi ad una quarta utenza, oggetto di separata fatturazione (n. 0499303xxx); tra l'altro, è la stessa Wind che dà atto, in tutti i conti emessi il 1 novembre 2010, del ritardo nell'elaborazione e nell'invio degli stessi. Segue il 3 novembre 2010 l'emissione di un altro conto che, in tal senso, normalizza il ciclo di fatturazione a partire dal bimestre settembre – ottobre 2010.

La ricezione di queste cinque fatture ha indotto l'istante a formalizzare un reclamo il 23 novembre 2010 (reiterato il 14 febbraio 2011) con il quale ha contestato l'invio in ritardo delle fatture emesse il 1 novembre 2010, non ha condiviso le somme addebitate per l'utenza n. 0499303xxx ed ha eccepito la mancata applicazione dell'opzione "Happy No Limit". Da tale momento, quindi, l'utente non ha corrisposto più alcun importo maturando un insoluto di euro 8.338,22.

Per una corretta quantificazione delle somme dovute, prospettata all'inizio della trattazione, può risultare agevole suddividere le fatture contestate in due gruppi.

Nel primo vi rientrano quelle emesse dal 6 novembre 2008 al 7 novembre 2009 (periodo settembre 2008 – ottobre 2009), regolarmente pagate dall'Audiomedical Soardo. Come detto, per la numerazione 0499303xxx risulta applicato un piano tariffario diverso da quello prescelto che, di fatto, ha determinato un esborso maggiore, né la Società ha inteso dimostrare la correttezza degli addebiti in sede di reclamo o nel corso della procedura de *quo*. Pertanto, dell'intero importo corrisposto pari ad euro 5.325,10 compresa Iva, dovranno essere rimborsati euro 1.944,21 oltre Iva (pari ad euro 2.333,05), importi relativi alla sola utenza oggetto di contenzioso.

Nel secondo gruppo vanno ricondotte le fatture emesse dal 1 novembre 2010 al 9 luglio 2011 (periodo novembre 2009 – giugno 2011) che non sono state corrisposte dall'utente. Anche per queste l'addebito più cospicuo riguarda l'utenza 0499303xxx per la quale non è stata applicata l'offerta scelta in sede contrattuale. Pertanto, a fronte dell'insoluto di euro 8.338,17 compresa Iva, la Società sarà tenuta a stornare l'importo di euro 4.461,34 oltre Iva (pari ad euro 5.353,60). La parte residua (euro 2.984,57), invece, resta di competenza del cliente poiché riguarda importi non oggetto di contestazione e relativi ad altre utenze (n. 0498640xxx / 9303xxx); l'importo effettivamente dovuto, tuttavia, sarà ridotto in euro 651,52, compensando il credito maturato dal cliente (euro 2.333,05) con gli importi da corrispondere (euro 2.984,57).

Per quanto concerne, infine, il rimborso delle spese di cui al punto *iii*), ai sensi dell'articolo 19, comma 6, poiché la somma indicata dall'istante non è supportata da alcuna documentazione giustificativa, si ritiene di quantificarle, in via equitativa in euro 150,00, mentre non è accoglibile la richiesta di liquidazione degli onorari.

CONSIDERATO che la Società non ha provveduto alla corretta gestione del cliente avendo applicato un piano tariffario differente da quello prescelto in sede contrattuale che ha comportato per l'utente l'esborso di maggiori somme;

RITENUTO, pertanto, che la Società sarà tenuta a rimborsare e/o stornare gli importi contestati, meglio quantificati in motivazione, oltre alla regolarizzare la posizione contabile – amministrativa del cliente in relazione alle predette somme;

RITENUTO che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 150,00 considerando che la società Wind ha presenziato sia in conciliazione che innanzi all'Autorità, nonché la parte istante, in persona del proprio legale, ha partecipato in audio conferenza senza sostenere alcun costo ulteriore;

RITENUTO, infine, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In accoglimento parziale dell'istanza della società Audiomedical Soardo, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a rimborsare la somma di euro 1.944,21 oltre Iva (pari ad euro 2.333,05) e stornare l'importo di euro 4.461,34 oltre Iva (pari ad euro 5.353,60).

2. La Società, altresì, è tenuta a considerare come dovuta la sola somma di euro 651,52, compensando il credito maturato dal cliente (euro 2.333,05) con gli importi residui da corrispondere (euro 2.984,57), regolarizzando la posizione contabile amministrativa dell'utente, anche mediante il ritiro della pratica di recupero del credito, in relazione agli importi oggetto di rimborso e/o di storno.

3. La Società, inoltre, è tenuta liquidare, tramite assegno o bonifico bancario in favore dell'istante, la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La Società è tenuta, infine, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, del Regolamento di cui alla 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.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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.
La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Roma, 18 ottobre 2012

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE VICARIO
Antonio Perrucci