

**DELIBERA n.119/12/CIR**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA BRANCACCIO/ WIND  
TELECOMUNICAZIONI S.P.A.  
(GU14 n.551/12)**

**L'AUTORITA'**

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti dell'8 novembre 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*";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, 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 19 aprile 2012 (prot. n. 18665) con la quale la sig.ra Brancaccio, rappresentata e difesa dall'avv. Giuseppe Pacelli, 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 30 maggio 2012 (prot. n. 26982), 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 per la discussione della stessa in data 10 luglio 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, intestataria dell'utenza n. 0815497xxx, ha lamentato l'illegittima modifica del piano tariffario prescelto in sede contrattuale e la mancata risposta ai reclami.

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

1. nell'anno 2008 l'istante sottoscriveva un contratto con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per l'attivazione dell'offerta Happy Italy, corrispondendo un canone mensile pari ad euro 14,07;

2. successivamente, senza alcuna richiesta da parte dell'utente, la Società variava unilateralmente il contratto attivando una diversa offerta commerciale, denominata Absolute Adsl, con canone mensile di euro 32,95;

3. l'utente, a tal proposito, confermava di non aver mai rilasciato il proprio consenso e di aver corrisposto, inconsapevolmente, un canone di abbonamento economicamente più svantaggioso;

4. in data 31 agosto 2011 inviava a mezzo raccomandata a/r una lettera di diffida, invitando l'operatore a ripristinare il piano tariffario originariamente sottoscritto;

5. in mancanza di un riscontro da parte del gestore, l'utente avviava la procedura di conciliazione presso il Corecom competente;

6. l'istante, infine, ribadiva di aver sempre saldato regolarmente tutti i conti telefonici.

Tutto ciò premesso, la sig.ra Brancaccio ha richiesto: *i)* l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, pari ad euro 830,76, computato moltiplicando l'indice di euro 5,16 per il numero di giorni di omesso riscontro; *ii)* il rimborso del contributo di variazione in Absolute Adsl pari ad euro 30,25 *iii)* il rimborso di tutti gli importi corrisposti in eccedenza pari ad euro 679,68; *iv)* il rimborso delle spese di procedura pari ad euro 100,00.

La Società, nel corso dell'udienza, ha dichiarato che il cambio del profilo tariffario da Happy Italy a Absolute Adsl è avvenuto, nel corso di attività promozionali, il 16 novembre 2009, previa acquisizione del consenso vocale rilasciato dall'utente. Tuttavia, in considerazione del tempo trascorso dall'attivazione, il gestore ha affermato l'impossibilità di reperire la copia del *verbal ordering*, archiviato nei sistemi interni. L'operatore, in ogni

caso, ha confermato il ripristino del piano tariffario il 14 novembre 2011, ricordando che fino a detta data la cliente ha sempre pagato regolarmente tutte le fatture senza mai sollevare alcuna contestazione.

In ottica conciliativa, la Società ha proposto il rimborso della parte eccedente di canone (da novembre 2009 a novembre 2011), la restituzione della somma corrisposta a titolo di cambio del piano (euro 30,25) e le spese di procedura, per un totale di euro 550,00. In considerazione del rifiuto dell'utente dell'offerta prospettata, ha richiesto il rigetto dell'istanza.

## **II. Motivi della decisione.**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste dell'istante possono trovare accoglimento nei limiti di seguito precisati.

Per quanto concerne la richiesta *sub i)*, con lettera a/r del 31 agosto 2011 la sig.ra Brancaccio ha lamentato, nei confronti della società Wind, la modifica unilaterale del piano tariffario, chiedendo il ripristino dell'offerta originariamente sottoscritta ed il rimborso delle somme corrisposte in eccedenza; al contempo, ha diffidato l'operatore ad adempiere, pena la risoluzione del contratto. Alla predetta azione di messa in mora, la società Wind ha risposto positivamente riattivando l'offerta Happy Italy il 16 novembre 2011. Tuttavia, non ha chiarito le ragioni che, secondo la Società, hanno determinato la modifica del piano tariffario e l'addebito in fattura dei relativi costi. Dette motivazioni, per inciso, sono state fornite solo in sede di conciliazione ove le parti hanno avuto la possibilità di esporre, in contraddittorio, le reciproche posizioni. Ne consegue, che la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo può trovare accoglimento in relazione al periodo compreso tra il 31 agosto 2011 (data di invio dell'a/r) ed il 7 febbraio 2012 (data dell'udienza di conciliazione), per un totale di 115 giorni, già decurtati dei giorni previsti dalle condizioni di contratto per fornire un riscontro (160-45). L'indennizzo dovuto sarà computato moltiplicando l'indice di euro 1,00 previsto dall'articolo 11, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, allegato A, per il numero di giorni di ritardo.

Le richieste *sub ii)* e *iii)* possono trovare una trattazione congiunta ed essere entrambe accolte. In particolare, la Società ha dichiarato di aver provveduto alla modifica del piano tariffario sulla base di un consenso vocale che, tuttavia, non è in grado di fornire; dunque, la correttezza dell'attivazione sostenuta dall'operatore resta presunta ma non provata. Da un lato, infatti, l'utente ha regolarmente corrisposto le somme addebitate per oltre due anni, senza sollevare alcuna contestazione o formalizzare un disconoscimento, assumendo un comportamento di acquiescenza rispetto alla nuova attivazione; dall'altro, però, non può farsi ricadere sulla sola parte istante l'impossibilità, riscontrata dalla Società, di dimostrare la correttezza del proprio operato. Pertanto, in mancanza di prova contraria, può ritenersi fondata la richiesta di rimborso del contributo di attivazione del piano Absolute Adsl (euro 30,25) e la restituzione delle somme corrisposte, in eccedenza, per l'offerta contestata. Per queste ultime, bisogna considerare i conti telefonici emessi dal febbraio 2010 fino al 14 novembre 2011, data di ripristino del piano Happy Italy. Dalla copia delle fatture, infatti, emerge che sino al conto del 16 dicembre 2009 (relativo al periodo ottobre-dicembre 2009), Wind ha correttamente addebitato il canone per Happy Italy (con Adsl free), conforme al servizio indicato nella *welcome letter* del 15 aprile

2008, scelto, per l'appunto, dalla cliente. La somma in eccedenza è pari ad euro 37,76 (differenza tra il canone di Happy Italy e quello di Absolute) che va moltiplicata per il numero di fatture emesse fino al ripristino delle originarie condizioni di contratto (n. 11 conti telefonici), per un totale di euro 415,36.

Infine, per la richiesta *sub iv)* relativa al rimborso delle spese di procedura, l'Autorità, valutato il comportamento di entrambe le parti, ritiene congruo riconoscere la somma di euro 50,00 considerando che l'operatore ha partecipato al tentativo di conciliazione, ha presenziato innanzi all'Autorità e si è mostrato disponibile ad un componimento bonario della vertenza, formulando una proposta economicamente congrua; l'istante, inoltre, ha presenziato sia in sede di conciliazione che innanzi all'Autorità in audio conferenza, senza sostenere alcun costo aggiuntivo per l'intera procedura.

CONSIDERATO che la Società, come meglio precisato in motivazione, non ha dimostrato la correttezza dell'attivazione del piano tariffario oggetto di contestazione e, pertanto, sarà tenuta a rimborsare i costi di attivazione e le somme fatturate in eccedenza;

CONSIDERATO, altresì, che la Società ha accolto positivamente la diffida dell'utente ripristinando il piano tariffario originario, ma non ha fornito un riscontro in merito alle ulteriori richieste formulate dalla parte in sede di reclamo;

RITENUTO, pertanto, che sarà tenuta a liquidare un congruo indennizzo da computare secondo i parametri indicati dall'articolo 11, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, allegato A;

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 50,00 considerando che l'operatore ha partecipato al tentativo di conciliazione, ha presenziato innanzi all'Autorità e si è mostrato disponibile ad un componimento bonario della vertenza, formulando una proposta economicamente congrua; l'istante, inoltre, ha presenziato sia in sede di conciliazione che innanzi all'Autorità in audio conferenza, senza sostenere alcun costo aggiuntivo per l'intera procedura;

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 Maurizio Dècina, relatore ai sensi dell'articolo 31 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

**DELIBERA**

1. In accoglimento parziale dell'istanza della sig.ra Brancaccio, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante

*i)* la somma di euro 115,00 (centoquindici/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

*ii)* la somma di euro 30,25 (trenta/25) a titolo di rimborso del contributo di attivazione del piano Absolute Adsl con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

*iii)* la somma di euro 415,36 (quattrocentoquindici/36) a titolo di rimborso delle somme in eccedenza corrisposte per il piano tariffario Absolute Adsl con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;

*iv)* la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

2. 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, 8 novembre 2012

IL PRESIDENTE  
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE  
Maurizio Dècina

Per visto di conformità a quanto deliberato  
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*  
Laura Aria