

DELIBERA n. 31/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA FRANZESE / WIND
TELECOMUNICAZIONI S.P.A.
(GU14 n. 705/11)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 29 marzo 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;

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 28 giugno 2011 (prot. n. 33038) con la quale il sig. Franzese, rappresentato dal dott. Gianfranco Arena, 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 6 settembre 2011 (prot. n. 45127), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento di cui all'allegato A della delibera n. 173/07/CONS (di seguito "Regolamento"), l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 11 ottobre 2011;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

VISTA la nota del 7 dicembre 2011 (prot. n. 68931), con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha richiesto alla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del predetto Regolamento documenti utili alla definizione della controversia;

VISTA la memoria trasmessa da Wind Telecomunicazioni S.p.A. in data 23 dicembre 2012 (prot. n. 71868) in riscontro alla predetta richiesta;

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 l'attivazione di servizi non richiesti sull'utenza n. 0823761xxx da parte di Wind Telecomunicazioni S.p.A., oltre all'improvvisa disattivazione del servizio ADSL su un'altra utenza rispondente al n. 0813413xxx (sempre a sé intestata).

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

1. l'istante è titolare delle due utenze sopra indicate;
2. in particolare, l'utenza n. 0823761xxx è collegata ad un immobile – di titolarità del sig. Franzese – sito in xxxx (CE), mentre l'utenza rispondente al n. 0813413xxx è abbinata ad un diverso immobile sito in yyyy (NA);
3. l'utenza sita in xxxx risultava attivata con Telecom Italia da diversi anni, con fatture sempre regolarmente pagate;
4. in data 20 settembre 2010 l'istante riceveva un telegramma da parte di Wind Telecomunicazioni S.p.A., con il quale la Società intimava il pagamento di euro 350,00 a titolo di acconto della fattura n. 97132900028, per traffico anomalo sull'utenza 0823761xxx;
5. con una nota del 25 settembre 2010 indirizzata a Wind l'istante disconosceva l'attivazione di un contratto con Wind relativo ai servizi sull'utenza n. 0823761xxx;

6. l'istante riceveva poi riceveva la fattura n. 97132900028 del 3 ottobre 2010, in cui erano fatturati consumi relativi al periodo 21 luglio – 20 settembre 2010 per un totale di euro 832,73;

7. in data 15 ottobre 2010 il sig. Franzese presentava querela presso la Stazione Carabinieri di yyyy (NA), con cui insisteva nella contestazione della predetta fattura, dichiarando di disconoscere l'attivazione di qualsivoglia contratto con la Wind sull'utenza 0823761xxx e chiedendo lo storno della fattura relativamente alle voci di traffico non riconosciute;

Tutto ciò premesso l'istante chiede: *i*) il ricalcolo delle fatture addebitate e lo storno degli importi non dovuti; *ii*) gli indennizzi per i disservizi patiti.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., nel corso dell'udienza, si è mostrata disponibile a chiudere bonariamente la controversia, ma l'utente non ha accettato le condizioni proposte. In sede di risposta a supplemento istruttorio ha depositato memoria (che, sebbene tardiva, è comunque meritevole di esame per chiarire alcuni degli aspetti inerenti al caso di specie), dichiarando che:

1. la linea 0823761xxx è stata attivata in CPS il 10 ottobre 2002 a seguito di sottoscrizione contrattuale del 14 marzo 2001;

2. la linea n. 0813413xxx è stata attivata in data 16 gennaio 2010 con il servizio "Libero Absolute ADSL" tramite richiesta su canale Call Center;

3. il 20 settembre 2010 veniva richiesta il pagamento di euro 350,00 a titolo di acconto della fattura n. 97132900028 dell'importo complessivo di euro 832,73, relativa a traffico su entrambe le utenze;

4. stante il mancato pagamento della predetta fattura, l'operatore procedeva alla sospensione delle utenze il 25 gennaio 2011, seguita dalla loro disattivazione il 10 marzo 2011;

5. il disconoscimento dell'attivazione del contratto con Wind sull'utenza n. 0823761xxx è avvenuto solo a seguito della fattura n. 97132900028;

6. in seguito a contatto telefonico, l'istante ribadiva che la linea n. 0823761xxx risultava attiva con Telecom Italia, ma che da diversi anni non veniva più utilizzata (senza aver, però, comunicato disdetta). Insisteva nel disconoscere l'attivazione del contratto con Wind Telecomunicazioni S.p.A.

II. Motivi della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere accolte come di seguito precisato.

Per quanto concerne la richiesta sub *i*), ovvero il disconoscimento dell'attivazione con Wind dei servizi sulla linea n. 0823761xxx, in istruttoria è emerso che la linea era attiva con Telecom da diversi anni, ma che della sua sorte il sig. Franzese si era poi del tutto disinteressato, trovandosi essa in un fabbricato raramente utilizzato dove, in più, i disservizi dovuti alle condizioni atmosferiche erano frequenti; inoltre, non appena è venuto a conoscenza dell'attivazione non richiesta con Wind, l'utente ha presentato alle autorità competenti esposto-denuncia di disconoscimento dell'attivazione (allegata all'istanza) con Wind. L'Autorità ritiene che, nel caso di specie, l'attivazione di un

contratto a nome Franzese sull'utenza 0823761xxx rientri in un'ipotesi di attivazione di servizi non richiesti; al riguardo, occorre precisare che gli utenti devono essere tenuti indenni dalle conseguenze pregiudizievoli di qualsiasi attivazione di servizi che non sia stata previamente richiesta. In caso di contestazione, quindi, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle dovute forme, la ricezione di una richiesta dell'utente, questi deve essere manlevato dalle conseguenze economiche derivate dall'attivazione del servizio. Nel caso di specie risulta che l'utenza n. 0823761xxx è stata disconosciuta dal sig. Franzese il 15 ottobre 2010 con esposto-denuncia presso la Stazione Carabinieri di yyyy (NA); l'attivazione del contratto con Wind può dunque ritenersi che non sia stata richiesta dal sig. Franzese. Si dispone, pertanto, lo storno parziale della fattura n. 97132900028 in contestazione limitatamente al traffico non riconosciuto generato sull'utenza n. 0823761xxx (rimane fermo quello generato sull'utenza n. 0813413xxx), con l'invito all'operatore a sospendere quanto prima i servizi attivi sulla predetta numerazione.

Per quanto concerne la richiesta sub *ii*), risulta che sulla linea n. 0813413xxx l'utente aveva attivato il servizio "Libero ADSL" (comprensivo di un servizio voce e di un servizio dati), sospeso per mancati pagamenti il 25 gennaio 2011 e definitivamente disattivato il 10 marzo successivo. Tale sospensione è stata causata dalla morosità relativa ad entrambe le utenze; tuttavia, in relazione all'utenza n. 0823761xxx di xxxx, l'utente ha tempestivamente contestato l'attivazione non richiesta, per cui la sospensione della diversa utenza n. 0813413xxx non è legittima. Per eventuali morosità proprie dell'utenza n. 0813413xxx, invece, l'operatore non ha dimostrato di aver rispettato l'articolo 5, commi 1 e 2, del Regolamento, che prevede "*1. Fermo restando l'obbligo di informare l'utente con congruo preavviso, l'operatore, salvi i casi di frode, di ripetuti ritardi di pagamento o di ripetuti mancati pagamenti e per quanto tecnicamente fattibile, può disporre la sospensione del servizio solo con riferimento al servizio interessato dal mancato pagamento.*

2. Ai fini del comma precedente: a. non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione: ciò per tutto il periodo in cui con riferimento a tali addebiti siano pendenti una procedura di reclamo oppure di conciliazione o di definizione della controversia ai sensi degli articoli 3 e 14 del presente regolamento, fino alla loro conclusione, e compresi gli intervalli di tempo intercorrenti tra le diverse procedure per la durata massima di tre mesi dalla conclusione della procedura di reclamo o di conciliazione, termine entro il quale deve essere inoltrata, rispettivamente, la domanda per la successiva procedura di conciliazione o di definizione; b. il ritardato o mancato pagamento non può intendersi come ripetuto se nei sei mesi precedenti la scadenza della fattura in questione i pagamenti sono stati effettuati senza ritardi; c. si può considerare ritardato unicamente il pagamento avvenuto almeno quindici giorni oltre la scadenza e fatti comunque salvi i casi di ritardo nella emissione o consegna della fattura". Da quanto sopra riportato ne consegue che, in assenza di documentazione depositata dall'operatore che comprovi il

rispetto della procedura sopra riportata, anche tale sospensione sia affetta da illegittimità.

In ordine agli indennizzi, il periodo di mancata erogazione dei servizi sulla linea n. 0813413xxx risulta di 44 giorni, da indennizzare ai sensi dell'articolo 4, comma 1, dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS ("*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori*") che prevede l'importo di euro 7,5 per ogni giorno di sospensione amministrativa non dovuta. In considerazione del fatto che due erano i servizi attivi sull'utenza, si ritiene di ordinare alla Wind la corresponsione di euro 660,00 per la mancata disattivazione.

RITENUTO che l'attivazione dei servizi con Wind sulla linea n. 0823761xxx non sia stata richiesta dall'utente, come meglio precisato in motivazione, e che, pertanto, la Società sarà tenuta a disporre lo storno parziale della fattura n. 97132900028 di euro 832,73, limitatamente al traffico fatturato su tale utenza disconosciuta;

RITENUTO, altresì, di poter applicare, per la sospensione della linea per un periodo pari a 44 giorni, i parametri stabiliti dalla delibera n. 73/11/CONS, Allegato A, tenendo in considerazione la tipologia del contratto (*consumer*) ed il numero di utenze interessate dalla sospensione;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In accoglimento dell'istanza del sig. Franzese, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a stornare la fattura n. 97132900028 del 3 ottobre 2010 di euro 832,73, limitatamente al traffico generato sull'utenza n. 0823761xxx;

2. La Società è tenuta, altresì, a liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, in favore dell'istante, la somma di euro 660,00 (seicentossanta/00) a titolo di indennizzo per la sospensione amministrativa dell'utenza n. 0813413xxx (euro 7,5 per due servizi per 44 giorni complessivi di interruzione), maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza

La Società è tenuta, altresì, 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 www.agcom.it.

Roma, 29 marzo 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola