

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: [REDAZIONE] Noferini /Wind
Telecomunicazioni [REDAZIONE]**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 664/06/CONS "Adozione del regolamento recante disposizioni a tutela dell'utenza in materia di fornitura di servizi di comunicazione elettronica mediante contratti a distanza";
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;
- la "Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni", sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 10 del 9 gennaio 2015 con cui il Sig. ██████ Noferini chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni ██████ (di seguito, per brevità, Wind) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 13 gennaio 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione dell'8 aprile 2015 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 18 maggio 2015;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante, intestatario di un contratto di telefonia fissa di tipo residenziale sull'utenza n. [REDACTED] con l'operatore Wind, lamenta l'attivazione di un profilo tariffario e di un'opzione tariffaria non richiesti e il ritardo, da parte dell'operatore, nella gestione della disdetta contrattuale.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

Riferisce l'istante che, in data 11 gennaio 2010, aderiva all'offerta commerciale dell'operatore Wind denominata "Happy Italy", al costo di euro 16,95 mensili, per la fornitura del solo servizio telefonico sull'utenza *de qua*.

A distanza di tempo, il Sig. Noferini constatava, tuttavia, l'attivazione non richiesta del profilo "Super Happy Italy", che includeva il servizio ADSL, poi "modificato" ulteriormente dall'operatore in "Happy no limit".

Dalla data 2 novembre 2012 risultava, inoltre, attiva sull'utenza *de qua* l'opzione "Noi Tutti Mobili Plus".

L'istante riferisce di aver più volte contattato, senza esito, il Servizio Clienti dell'operatore Wind per contestare la fatturazione. Stante il perdurare della situazione, il Sig. Noferini inviava all'operatore una lettera raccomandata A/R datata 24 maggio 2014 (ricevuta dall'operatore il 26 maggio 2014) per la "cessazione della linea" *de qua*.

In data 24 ottobre 2014 l'istante, per il tramite dell'associazione ADUC, a mezzo di posta elettronica certificata (PEC), inviava un reclamo con il quale contestava tutti gli addebiti relativi al servizio ADSL in quanto "dal contratto e dal foglio illustrativo consegnato al Sig. Noferini in sede contrattuale" era evidente che non era stata "concordata l'attivazione dell'Adsl". In tale missiva l'istante lamentava anche il ritardo dell'operatore Wind nella gestione del recesso richiesto dall'istante con lettera del 24 maggio 2014 e chiedeva: "1. lo storno di ogni addebito relativo a periodi successivi al 26/06/2014, data in cui il contratto è da intendersi cessato; 2. il rimborso di quanto addebitato dalla data di attivazione ad oggi per servizi e piani tariffari non richiesti; 3. gli indennizzi ex delibera Agcom 73/11/Cons per l'attivazione di piani tariffati non richiesti, pari ad 1 Euro al giorno, a partire dalla data di attivazione dell'utenza, ovvero dal 21/01/2010 fino al 26/06/2014".

I servizi sull'utenza *de qua* venivano cessati in data 20 luglio 2014.

Con comunicazione inviata tramite e-mail in data 3 novembre 2014, il Servizio Clienti Wind - Infostrada rispondeva al reclamo del 24 ottobre 2014 informando l'istante di aver "effettuato ulteriori

verifiche” sulla fatturazione senza rilevare “alcuna irregolarità” e confermando, quindi, “la correttezza degli importi fatturati”.

In data 7 gennaio 2015, veniva esperito, nei confronti della società Wind, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l’istanza di definizione della controversia, il Sig. Noferini ha chiesto:

- 1) “lo storno di ogni addebito relativo a periodi successivi al 26/06/2014, data in cui il contratto è da intendersi cessato”;
- 2) “il rimborso di quanto addebitato dalla data di attivazione ad oggi per servizi e piani tariffari non richiesti”;
- 3) “produzione di tutti i vocal order (registrazioni vocali) relativi al contratto”;
- 4) “gli indennizzi ex delibera Agcom 73/11/Cons per l’attivazione di piani tariffari non richiesti pari ad 1 Euro al giorno, a partire dalla data di attivazione dell’utenza, ovvero dal 21/01/2010 (...), per un totale di Euro 1.617,00”.

In data 11 febbraio 2015, nel rispetto dei termini procedurali, Wind ha prodotto una propria memoria difensiva, nella quale, puntualizzando che “l’opzione noi tutti mobile è stata attivata tramite registrazione vocale del 2/11/2012 mentre il piano è stato variato in data 15/10/2011”, ha ribadito che “il cliente ha sempre pagato le fatture pertanto, quindi consapevole di tale modifica”.

In merito al lamentato ritardo nella gestione della disdetta, l’operatore Wind ha precisato di aver “processato” la richiesta di cessazione del servizio in data 20 luglio 2014 e che “l’istante presenta un insoluto di 75 euro”

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

In via preliminare:

- con riferimento al punto 3) delle richieste, si precisa che la domanda dell’istante di “produzione di tutti i *vocal order* (registrazioni vocali) relativi al contratto” esula dal contenuto vincolato della presente pronuncia, atteso che il suo oggetto è limitato, ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento, al riconoscimento di eventuali indennizzi e rimborsi previsti dal contratto, carta dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità.

Nel merito:

Sull’attivazione non richiesta dell’opzione tariffaria.

L’istante deduce l’attivazione non richiesta dell’opzione tariffaria “Noi Tutti Mobile Plus”. L’operatore Wind sostiene che tale attivazione è avvenuta in data 2 novembre 2012 a seguito di registrazione vocale.

La doglianza dell’istante può essere accolta, come di seguito precisato.

Sul punto viene, in particolare, in rilievo l’articolo 3 della Delibera Agcom n. 664/06/CONS, che testualmente prevede che “ai sensi dell’art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o

servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente. È altresì vietata la disattivazione non richiesta di un servizio di comunicazione elettronica. In ogni caso, la mancata risposta dell'utente ad una offerta di fornitura non significa consenso. In caso di attivazioni o disattivazioni di linee o contratti o di forniture di beni o servizi non richiesti gli operatori non pretendono dagli utenti alcuna prestazione corrispettiva e provvedono, a loro cura e spese, al ripristino delle condizioni tecniche e contrattuali preesistenti o al ritiro di detti beni. Tutti i costi, tra i quali quelli derivanti dal ripristino della precedente configurazione, sono a carico dell'operatore che ha disposto l'attivazione o la disattivazione della prestazione non richiesta dall'utente, che, pertanto, non è tenuto ad alcuna prestazione corrispettiva. La violazione delle disposizioni di cui al comma 1 determina l'applicazione nei confronti dell'operatore della sanzione amministrativa pecuniaria nella misura edittale prevista dall'art. 98, comma 11, del Codice”.

Nel caso in esame, l'operatore Wind, che risulta aver attivato l'opzione tariffaria non voluta il 2 novembre 2012, non ha fornito la prova di avere ricevuto una valida richiesta dell'utente di attivazione del servizio; agli atti del procedimento non risulta alcuna documentazione o produzione del *vocal order* idonea ad attestare la reale volontà dell'istante in merito alla attivazione dell'opzione medesima.

Pertanto, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell'operatore ex art. 1218 del codice civile, per l'indebita attivazione dell'opzione non richiesta e il conseguente diritto per l'utente ad un indennizzo per l'indebita attivazione.

Per quanto concerne l'individuazione del periodo di riferimento in base al quale effettuare il calcolo dell'indennizzo di cui sopra, si ritiene che il *dies a quo* debba essere ricondotto al 2 novembre 2012 (data in cui risulta attivata l'opzione) e che il *dies ad quem* sia da identificarsi nella data di disattivazione della stessa ovvero il 20 luglio 2014.

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione di servizio accessorio non richiesto, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A. Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 626,00 (euro 1,00 *pro die* per 626 giorni di servizio non richiesto).

Ne consegue, inoltre, l'illegittimità di tutte le somme addebitate da Wind riferite all'opzione tariffaria non richiesta; pertanto si dispone lo storno (ovvero, in caso di effettuato pagamento, il rimborso) di tutti gli addebiti fatturati da Wind in relazione all'opzione tariffaria “Noi Tutti Mobile Plus” ed il ritiro, a cura e spese di detto gestore, dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta.

Sull'attivazione di un profilo tariffario non conforme a quanto concordato in sede di stipula contrattuale.

L'istante deduce l'attivazione di un profilo tariffario difforme da quanto concordato in sede contrattuale.

La doglianza risulta fondata nei limiti di seguito esposti.

Sul punto si richiama quanto sopra evidenziato nel paragrafo precedente in merito “alla fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica” non richiesti ai sensi dell'articolo 3 della Delibera Agcom 664/06/CONS.

Nel caso di specie è lo stesso operatore Wind, nelle proprie memorie, ad indicare che il piano tariffario è stato variato in data 15 ottobre 2011.

L'operatore Wind non ha provato di avere ricevuto una valida richiesta da parte dell'utente per l'attivazione del profilo tariffario di cui trattasi.

Pertanto, in difetto di tale prova, deve affermarsi la esclusiva responsabilità dell'operatore ex art. 1218 del codice civile, per l'indebita attivazione del profilo tariffario non richiesto e il conseguente diritto per l'utente ad un indennizzo per l'indebita attivazione ed al ricalcolo della fatturazione emessa di conseguenza.

Ai fini della quantificazione del suddetto indennizzo, il parametro economico da utilizzare è di euro 1,00 per ogni giorno di attivazione di servizio accessorio non richiesto, ai sensi dell'articolo 8, comma 2, della Delibera Agcom n. 73/11/CONS, Allegato A.

Per quanto concerne il calcolo dell'indennizzo di cui sopra e l'individuazione del periodo di riferimento in base al quale effettuare tale computo, è opportuno richiamare i "Criteri temporali" che questa Autorità, all'art. III.5.3. delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS, ha stabilito per il "Riconoscimento degli indennizzi e criteri per la liquidazione" secondo cui:

"In applicazione dei principi di proporzionalità ed equità dell'indennizzo, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore".

Corre l'obbligo di richiamare a tal proposito che non risultano agli atti contestazioni scritte in merito al profilo tariffario applicato dall'operatore prima della disdetta datata 24 maggio 2014 (ricevuta da Wind il 26 maggio 2014); è evidente che il mancato esercizio della facoltà riconosciute dalla legge all'utente ha di fatto prolungato la fatturazione, da parte dell'operatore, del profilo tariffario non richiesto anche a causa dell'inerzia dell'istante, il cui comportamento rileva ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 codice civile.

Pertanto, in ossequio ai sopracitati principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, si ritiene equo e proporzionale, ai sensi dell'art. 11, comma 2, Delibera Agcom n. 179/03/CSP, di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

Ciò posto si ritiene che il *dies a quo* debba essere ricondotto al 26 maggio 2014 (ossia la data in cui è stato ricevuto il reclamo dall'operatore) e che il *dies ad quem* sia da identificarsi nella data di disattivazione della stessa 20 luglio 2014.

Pertanto l'indennizzo da riconoscere all'istante è pari all'importo di euro 55,00 (euro 1,00 *pro die* per 55 giorni di applicazione di un profilo non richiesto).

Ne consegue, inoltre, l'illegittimità di tutte le somme addebitate da Wind riferite ad un piano tariffario diverso da quello concordato ("Happy Italy"); pertanto si dispone lo storno ovvero il rimborso, in caso di effettuato pagamento, di tutti gli addebiti fatturati da Wind a tale titolo nel periodo 26 maggio – 20 luglio 2014.

Sulla ritardata lavorazione del recesso del 24 maggio 2014.

L'istante deduce il ritardo nella lavorazione del recesso richiesto con la lettera raccomandata A/R del 24 maggio 2014, atteso che Wind ha disattivato il servizio solo in data 20 luglio 2014.

La doglianza dell'istante è fondata.

Ai sensi e per gli effetti dell'art. 1335 codice civile, la disdetta contrattuale si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. Questo principio generale deve essere letto alla luce dell'art. 15.2 Condizioni di Contratto Wind-Infostrada secondo le quali, "Il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto con disdetta scritta da inviarsi, con lettera raccomandata A.R. e preavviso di almeno 30 giorni".

Nel caso di specie, il contratto deve ritenersi risolto a far data dal 26 giugno 2014, decorsi cioè 30 giorni dalla ricezione della disdetta. L'operatore Wind ha addotto a motivo della ritardata gestione del recesso la mancata indicazione da parte dell'istante della volontà di rientro della propria utenza. Sul punto rileva l'art. 15.6 delle sopracitate Condizioni di Contratto Wind-Infostrada che stabiliscono che "Qualora il Cliente receda dal presente Contratto, Infostrada potrà gestire direttamente contestuali richieste, in forma scritta, di riattivazione della linea solo verso Telecom Italia (al riguardo si precisa che tale richiesta dovrà essere chiaramente specificata nella comunicazione di recesso, in caso contrario la riattivazione in Telecom non sarà gestita da Infostrada)". L'indicazione della volontà di rientro in Telecom risulta, pertanto, una condizione solo opzionale e non può essere considerata una ragione di non conformità che giustifica la mancata lavorazione del recesso.

Pertanto, in assenza di controdeduzioni e documentazioni idonee ad escludere la propria responsabilità, è evidente che Wind non ha gestito la richiesta di recesso nei tempi previsti dalle Condizioni Generali del Contratto né ha dimostrato di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate e di essersi diligentemente attivato per rimuovere gli ostacoli incontrati, dimostrando il compimento di tutte le attività a proprio carico.

Per quanto sopra esposto si ritiene accoglibile la richiesta dell'istante di "storno di ogni addebito relativo a periodi successivi al 26/06/2014, data in cui il contratto è da intendersi cessato" e si dispone lo storno, ovvero, in caso di avvenuto pagamento, il rimborso, di quanto fatturato a titolo di canone in riferimento all'utenza n. [REDACTED] per periodi di fatturazione successivi al 27 giugno 2014.

Infine, si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 28 ottobre 2015;

Con voti unanimi

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata nei confronti di Wind Telecomunicazioni [REDACTED], in data 13 gennaio 2015, dal Sig. [REDACTED] Noferini, che l'operatore provveda:

- 1) a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:
 - a) l'importo di euro 626,00 come indennizzo per l'opzione tariffaria non richiesta;
 - b) l'importo di euro 55,00 come indennizzo per il profilo tariffario non conforme a quanto concordato in sede di stipula contrattuale;
 - c) l'importo di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS;
- 2) a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante (con il ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito aperta) mediante lo storno ovvero il rimborso (in caso di effettuato pagamento):
 - a) di ogni somma addebitata per l'opzione tariffaria "Noi Tutti Mobile Plus";
 - b) di tutti gli addebiti fatturati riferiti ad un piano tariffario diverso da quello concordato ("Happy Italy") nel periodo 26 maggio – 20 luglio 2014;
 - c) di quanto fatturato a titolo di canone in riferimento all'utenza n. [REDACTED] per periodi di fatturazione successivi al 27 giugno 2014;

Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso di cui ai precedenti punti 1) lettere a) e b) e 2) lettere a), b) e c) dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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

DELIBERAZIONE
n. 160 del 28 ottobre 2015

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

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini