



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 19/18/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

MUSELLA / WIND TRE S.P.A.

(GU14/386/17)

II DIRETTORE

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “*Regolamento*” come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 “*Regolamento sugli indennizzi*”;

VISTA l’istanza del sig. Musella, del 22 febbraio 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato quanto segue.

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica n. 3395770XXX, ha lamentato nei confronti di WIND Tre S.p.A. (di seguito anche “WIND Tre” o “Società”) l’illegittima applicazione di costi per servizi a pagamento e per traffico *internet* oltre soglia mai fruiti, nonché per costi per i servizi già pagati perché rientranti nelle offerte attivate. In particolare nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

a. nel mese di novembre 2015, sottoscriveva un contratto avente ad oggetto l'utilizzo illimitato di SMS e voce, nonché del traffico internet fino a 3 GB al costo mensile di euro 5,00 e un ulteriore contratto per fruire del traffico dati fino a 3 GB al costo mensile di euro 5,00;

b. sin da subito, l'utente riscontrava addebiti ingiustificati per servizi non fruiti o per servizi rientranti nelle offerte attivate, nonché l'applicazione di un piano tariffario differente da quello oggetto di pattuizione, di talché provvedeva a effettuare reclamo il 13 novembre 2015, senza tuttavia ottenere alcun riscontro.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. il rimborso dei costi indebitamente pagati, per un importo complessivo pari a euro 200,00;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi e/o piani tariffari diversi da quelli pattuiti;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo del novembre del 2015;
- iv. la liquidazione dell'indennizzo per la gestione della pratica.

In sede di udienza, l'istante ha rifiutato la proposta transattiva di WIND Tre, insistendo nel riconoscimento dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo effettuato nel mese di novembre del 2015.

La Società WIND Tre S.p.A. non ha presentato memoria difensiva e, in sede di udienza, ha specificato che dalla data di attivazione della SIM, avvenuta il 5 novembre 2015, l'istante ha ricaricato euro 139,09, cosicché la richiesta di rimborso di euro 200,00 risulta essere infondata. Inoltre, WIND ha proposto una soluzione conciliativa della controversia, tuttavia, rifiutata da parte istante.

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

La richiesta di cui al punto i. trova accoglimento per le motivazioni di seguito esposte. In primo luogo, è possibile stabilire che la contestazione mossa dall'utente possa essere qualificata quale eccezione di inesatta esecuzione del contratto in essere con WIND. In tal caso trova applicazione l'articolo 1218 c.c., che, secondo il costante orientamento dell'Autorità, impone all'utente di fornire prova dell'esistenza di un contratto e di allegazione dell'inadempimento e di contro l'operatore ha l'onere di fornire la prova circa l'esatta esecuzione del contratto oppure circa l'inadempimento dipeso da cause a lui non imputabili. In difetto di prova, tale circostanza ricade a sfavore del soggetto onerato.

Analizzando il caso oggetto del presente procedimento, è possibile stabilire che l'eccezione di inadempimento dell'utente non sia stata superata a causa dell'omessa allegazione documentale dell'operatore. Infatti, se da un lato l'utente ha dato prova dell'esistenza del contratto, allegando il documento di WIND da cui si desume l'attivazione di due offerte, ciascuna dal costo di euro 5,00 mensili, dall'altro lato WIND,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

nulla ha provato, limitandosi a contestare, in sede di udienza, l'importo richiesto dall'utente a titolo di rimborso delle somme che si ritengono essere state pagate ingiustificatamente. Nulla è stato eccepito in merito ai servizi a pagamento, alla fruizione del traffico dati oltre soglia e al motivo per cui l'utente sarebbe stato onerato di pagare servizi, in realtà rientranti nelle offerte già attivate e pagate. Di conseguenza, in mancata di prova circa l'esatto adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto pattuito tra le parti, WIND dovrà procedere, con decorrenza dalla data di attivazione delle offerte, avvenuta il 5 novembre 2015, al rimborso dei costi addebitati all'utente, che esulano dal pagamento mensile di euro 10,00, importo complessivo pagato ogni mese per usufruire delle offerte attivate.

Proseguendo oltre, la richiesta di cui al punto ii., concernente la liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi e/o profili tariffari non richiesti, non trova accoglimento, per le ragioni di seguito enunciate. L'istanza presentata dall'utente contiene la contestazione sui seguenti servizi a pagamento: traffico dati oltre soglia; chiamate verso altri operatori; servizi VAS e servizi di navigazione su specifiche pagine *internet*; "*super internet plus*". Trattasi, infatti, di servizi il cui costo viene addebitato in caso di loro utilizzo. Diversamente da quanto asserito dall'utente, non vi è alcuna attivazione dei servizi citati, poiché, lo si ripete, l'operatore provvede all'addebito del costo degli stessi allorché avviene il loro utilizzo. Di conseguenza, nel caso in cui l'utente contesti l'effettivo utilizzo dei servizi e l'operatore non fornisca prova circa il loro utilizzo e circa la consapevolezza del proprio cliente di fruire di servizi non compresi nelle offerte già attive, il costo degli stessi deve essere rimborsato. Invece, non è possibile procedere all'applicazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, poiché le ipotesi esaminate non ricadono nel caso indennizzabile e comunque, non si ravvisa alcun disagio subito dall'utente, salvo la detrazione del costo per i citati servizi, che deve essere oggetto di rimborso.

La richiesta di liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami presentati trova accoglimento, come di seguito precisato. L'utente ha più volte manifestato all'operatore l'ingiustificata detrazione di costi, ma non ha ottenuto alcun riscontro. Si fa riferimento, in particolare, al reclamo del 30 ottobre 2016, cui hanno fatto seguito altri reclami aventi il medesimo oggetto. Il reclamo inviato all'operatore in data 13 novembre 2015 si riferisce, invece, alla richiesta di informazioni circa l'invio di un SMS verso una numerazione internazionale. Tale lamentela esula dall'oggetto del presente procedimento e, perciò, tale contestazione non può essere oggetto di valutazione ai fini della corresponsione dell'indennizzo richiesto.

Considerato che l'obbligo di risposta scritta al reclamo è previsto all'articolo 8, comma 4 dell'allegato A) alla delibera n. 179/03/CSP, del 24 luglio 2003, secondo cui: "*[i]n caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti*", l'operatore avrebbe dovuto gestire il reclamo entro il termine di 45 giorni dalla ricezione dello stesso, ovvero nel caso di specie entro il giorno 14 dicembre 2016. Tuttavia, soltanto in data 21 febbraio 2017, giorno di udienza innanzi al CORECOM, si presume che l'istante abbia avuto riscontro da parte dell'operatore sui



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

disservizi lamentati. Ai sensi dell'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi* è dovuto un indennizzo pari a euro 1,00 *pro die*, che viene concesso in misura unitaria, considerato che i reclami successivi a quello del 30 ottobre 2016 recano le medesime contestazioni. Ciò posto, il periodo oggetto di indennizzo è compreso tra il 14 dicembre 2016 (45° giorno successivo alla data di presentazione del reclamo) e la data del 21 febbraio 2017 di udienza innanzi al CORECOM, per cui vi sono stati 69 giorni di ritardo nel rendere risposta al reclamo presentato dall'utente e, di conseguenza, l'operatore dovrà corrispondere in favore dell'istante un indennizzo di importo pari a euro 69,00.

Infine, per quanto concerne la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per la gestione della pratica, di cui al punto iv., appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 50,00.

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Musella nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a rimborsare in favore dell'istante, con decorrenza dalla data del 5 novembre 2015, i costi addebitati all'utente che esulano dal pagamento mensile di euro 10,00 (dieci/00) e a corrispondere, oltre la somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 69,00 (sessantanove/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

3. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

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

5. 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.

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

La presente determina è comunicata alle parti.

Napoli, 1 marzo 2018

IL DIRETTORE
Mario Staderini