



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 73/17/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CAROTENUTO /WIND TRE S.P.A. (GIÀ WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.) (GU14/1778/16)

IL 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. 125/17/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 indennizzi*”;

VISTA l’istanza della sig.ra Carotenuto, del 15 luglio 2016;

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. 0892961xxx, ha contestato l’attivazione di servizi non richiesti a seguito dell’addebito del costo degli stessi nelle fatture. Ha inoltre contestato l’applicazione non giustificata dei costi di migrazione. In particolare,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. nel mese di agosto 2015, ha rilevato un'anomalia nell'importo richiesto in fattura, in quanto le era stato addebitato il costo del servizio "In Vista", che non era mai stato attivato volontariamente;

b. in data 28 agosto 2015, l'istante constatava l'addebito per detto importo, inviando reclamo all'operatore, ma quest'ultimo, dopo aver proceduto alla restituzione delle somme indebitamente pagate, non riscontrava l'istanza di corresponsione dell'indennizzo per attivazione di servizio non richiesto, contenuta nel medesimo reclamo;

c. a seguito di migrazione della linea telefonica presso altro operatore, l'utente riceveva fattura di addebito dei costi per attività di migrazione e di conseguenza, ritenendo che gli stessi non fossero dovuti poiché non previsti in contratto, procedeva a proporre in data 26 marzo 2016 reclamo, per la restituzione degli stessi senza ricevere alcun riscontro.

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

i. la liquidazione dell'indennizzo per attivazione del servizio "In Vista" non richiesto;

ii. la liquidazione dell'indennizzo per mancanza di trasparenza e per modifica unilaterale delle condizioni di contratto senza soddisfare gli obblighi informativi;

iii. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami;

iv. il ricalcolo della fattura n. 7305056683 con compensazione del debito;

v. la liquidazione dell'indennizzo per mancanza di correttezza, buona fede e diligenza;

vi. la liquidazione delle spese di procedura.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito "Wind" o "società"), nel corso del procedimento ha presentato memorie contestando le richieste dell'istante, in quanto prive di fondamento. In primo luogo, Wind ha evidenziato che il servizio "In Vista" era in realtà già presente nel piano tariffario del cliente fin dalla conclusione del contratto e che, in seguito a modifiche unilaterali del contratto, era diventato a pagamento. A causa di un errore di stampa, la modifica unilaterale delle condizioni di contratto riguardanti il servizio predetto non era stata immessa in fatturazione e perciò l'utente non disattivava il servizio, non essendo stato posto a conoscenza di tale facoltà. L'operatore, preso atto dell'errore e della mancata conoscenza della variazione delle condizioni contrattuali da parte del cliente, aveva proceduto al rimborso del costo del servizio, dopo aver ricevuto il reclamo del 27 agosto 2015 e riscontrato il 29 agosto 2015. Inoltre, in un'ottica di *caring*, il servizio era stato reso gratuito automaticamente nelle fatture successive.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

In relazione all'applicazione dei costi di migrazione verso altro operatore, si eccepiva la legittimità degli stessi poiché conformi all'articolo 1, comma 3 della legge n. 40 del 2007 e sottoposti al controllo dell'Autorità nell'anno 2009. Per tali motivi, l'operatore chiedeva il rigetto delle richieste formulate dall'istante.

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

In primo luogo, la richiesta *sub i)* non trova accoglimento. Occorre chiarire, infatti, che il servizio "In Vista" fosse già attivo sulla numerazione telefonica interessata. Tale circostanza risulta chiarita dallo stesso operatore nelle memorie difensive, nonché dall'utente, che era a conoscenza di ciò, come è dato rinvenire nelle dichiarazioni presenti nei reclami presentati in data 27 agosto 2015 e 21 marzo 2016. Di conseguenza, il servizio, dapprima gratuito, è divenuto a pagamento a seguito della modifica unilaterale delle condizioni di contratto. Pertanto, non è possibile discutere di attivazione di servizio non richiesto, poiché il servizio stesso non è stato oggetto di attivazione *ex novo*. Alla luce di ciò non è ravvisabile nessun indennizzo per attivazione di servizio non richiesto.

Le richieste dell'istante di cui ai punti *ii)* e *v)* devono essere rigettate in quanto le stesse non trovano alcun fondamento nell'ambito del *Regolamento indennizzi* non trovando applicazione l'articolo 12, comma 4 che prevede il riconoscimento degli indennizzi anche ad ipotesi non specificamente previste, in quanto non si riscontra alcun disservizio reso dall'operatore che potrebbe giustificare la corresponsione. Infatti, in relazione al servizio "In Vista", l'operatore Wind ha subito proceduto alla restituzione delle somme non dovute e al ripristino della situazione antecedente alla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali. In considerazione del comportamento tenuto, si presume che vi sia stato un mero errore di stampa che non ha permesso di riportare in fattura l'avviso di modifica unilaterale delle condizioni di contratto. Pertanto, l'operatore ha proceduto secondo correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto e ha subito posto in essere le attività necessarie per la risoluzione delle problematiche riscontrate dall'utente. In merito all'applicazione di costi per migrazione verso altro operatore, analogamente, l'indennizzo non è dovuto in assenza di un effettivo disservizio subito dall'utente.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo di cui al punto *iii)* relativa alla mancata risposta ai reclami del 27 agosto 2015 e del 26 marzo 2016, occorre fare le opportune precisazioni per ciascun reclamo presentato.

In relazione al reclamo datato 28 agosto 2015, occorre, preliminarmente, constatare che Wind ha proceduto al suo riscontro in relazione alla richiesta di restituzione delle somme indebitamente fatturate, attraverso il rimborso del prezzo del canone per il servizio "In Vista" e al ripristino della situazione antecedente mediante l'attivazione gratuita del servizio predetto. Wind ha, infatti, riconosciuto che le somme richieste non fossero dovute a causa della mancata informazione all'utente circa la variazione delle condizioni di contratto e la mancanza di scelta dello stesso sulla possibile disattivazione del servizio. Invece, la richiesta presente nel medesimo reclamo e avente ad oggetto il pagamento dell'indennizzo per mancata attivazione del servizio, che parte istante ritiene sia stata priva di riscontro, risulta essere stata evasa dall'operatore per fatti concludenti. Infatti, il reclamo presentato dallo stesso ha avuto esito positivo e ha condotto al ripristino del



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

servizio senza costi e al rimborso delle somme indebitamente corrisposte. Tale considerazione appare necessaria anche in relazione a quanto dichiarato dallo stesso utente nel reclamo, in cui si sottolineava che il servizio era stato reso gratuitamente sino ad allora. Anche parte istante, allora, era già a conoscenza della mancanza di attivazione di un nuovo servizio, in quanto la stessa era informata sull'attivazione dello stesso sin dalla conclusione del contratto.

In relazione al reclamo presentato in data 26 marzo 2016, occorre, in questo caso, constatare la mancanza di comportamento concludente o di risposta da parte di Wind. Secondo quanto previsto all'articolo 8 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP, del 24 luglio 2003, recante *“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”*, il rigetto del reclamo deve essere motivato e reso per iscritto. In mancanza di risposta scritta, trova applicazione l'articolo 11 del *Regolamento indennizzi*, che prevede la liquidazione di euro 1,00 *pro die* per ogni giorno di ritardo, calcolabile nel caso di specie tra la scadenza del termine di 45 giorni per l'ottenimento della risposta al predetto reclamo, ovvero il 7 maggio 2016, e la data in cui è avvenuta l'udienza innanzi al CORECOM, ovvero il 14 luglio 2016, per un numero complessivo di giorni pari a 68.

L'istanza di cui al punto iv) trova, invece, parziale accoglimento. Si rileva, preliminarmente, la genericità dell'istanza in relazione alle contestazioni circa l'errata fatturazione per costi diversi da quelli richiesti a seguito di migrazione verso altro operatore. Di conseguenza, l'Autorità può valutare soltanto se vi sia legittimità nell'applicazione degli ultimi costi menzionati.

Parte istante lamenta l'avvenuta applicazione dei costi di migrazione che non sarebbero previsti in contratto e il conseguente errato calcolo di quanto dovuto nella fattura n.7305056683. A tal proposito, i predetti costi richiesti da Wind si ritengono ingiustificati. La legge n. 40 del 2007, recante *“Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 31 gennaio 2007, n. 7, recante misure urgenti per la tutela dei consumatori, la promozione della concorrenza, lo sviluppo di attività economiche e la nascita di nuove imprese”*, prevede all'articolo 1 comma 3, che nei contratti per adesione stipulati, tra l'altro, tra utenti e operatori di telefonia, deve essere prevista la facoltà *“di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore”*. L'Autorità vigila sull'attuazione della disposizione, come previsto all'articolo 1 comma 4 della predetta legge. In ragione di ciò, nell'anno 2009, a seguito di istruttoria dell'Autorità, i costi di recesso e di migrazione previsti dagli operatori sono stati oggetto di controllo. Pertanto, l'importo richiesto da Wind può essere controllato dall'utente sul sito www.agcom.it nella sezione *“tutela dell'utenza e condizioni economiche dell'offerta”*.

Tuttavia, la legittimità dei costi di migrazione non esclude la loro previsione contrattuale, che diviene elemento necessario per poter validamente applicare i predetti costi. In relazione a ciò, parte istante ha dichiarato di non aver avuto conoscenza della previsione contrattuale relativa all'applicazione di costi in caso di esercizio del diritto di recesso, in quanto, al momento della conclusione del contratto, quest'ultimo nulla prevedeva in tal



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

senso. Ai sensi dell'articolo 1218 c.c., che determina un onere a carico dell'operatore di provare l'infondatezza delle eccezioni di inadempimento nell'esecuzione del contratto formulate dall'utente, Wind avrebbe dovuto produrre copia del contratto, provando l'indicazione della previsione relativa ai costi di recesso e di migrazione. Qualora gli stessi non fossero stati previsti in contratto ma fossero stati introdotti successivamente, l'operatore avrebbe dovuto informare l'utente circa la variazione unilaterale delle condizioni di contratto, come previsto all'articolo 70 comma 4 del d.lgs. del 1 agosto 2003, n. 259. Pertanto, non essendovi prova del contratto né prova dell'informativa all'utente circa la modifica unilaterale delle condizioni di contratto, l'istanza trova accoglimento e per l'effetto, l'operatore è tenuto a stornare dalla fattura n. 7305056683 euro 35,00 a titolo di costi di migrazione della numerazione telefonica verso altro operatore.

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, l'importo di euro 100,00 (cento/00).

Nelle more della conclusione del procedimento, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società H3G S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.

La nuova formulazione dell'art. 2504-bis c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza della sig.ra Carotenuto nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa, pertanto la società Wind Tre S.p.A. è tenuta a stornare dalla fattura n. 7305056683 l'importo di euro 35,00 (trentacinque/00), e a corrispondere in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, l'importo pari ad euro 68,00 (sessantotto/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, somma quest'ultima maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.

2. 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.

3. 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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

4. 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, 01/08/2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini