

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/57646/2018**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXX XXXX - Wind Tre (Very Mobile)**

#### **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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'Agcom e il Corecom Sicilia, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l'Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l’istanza dell’utente XXXX XXXX, del 12/12/2018 acquisita con protocollo N. 0228313 del 12/12/2018

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato che:

Il sig. XXXX XXXX (di seguito Istante), nell’istanza introduttiva del procedimento, in relazione al codice cliente XXXXXXXXX, riferisce quanto segue. Solo in data 18.01.2018 riceve fatture relative al contratto "All inclusive Unlimited Fibra 100" attiva sul proprio numero di telefono XXXXXXXXX dal marzo 2017. Solo in tale occasione ha potuto verificare che oltre alla predetta offerta gli venivano addebitati anche i costi della "Absolute ADSL" relativa ad altra diversa numerazione: YYYYYYYYY, risultante attiva dal 17.03.2017 e mai utilizzata. In data 19.01.2018 (il giorno successivo alla ricezione delle fatture dei dieci mesi precedenti) invia reclamo alla Wind Tre S.p.A. (di seguito Wind) contestando gli importi relativi alla offerta "Absolute ADSL" non richiesta dall'utente. Wind in data 16.03.2018 accoglie il reclamo dell'utente. Tuttavia continuano ad arrivare fatture comprensive degli importi relativi all'offerta "Absolute ADSL" e in data 17.07.2018 Wind sospende il servizio "All Inclusive Unlimited Fibra 100" sulla numerazione invece in uso XXXXXXXXX. L’istante, attraverso le repliche, contesta integralmente quanto esposto nella memoria difensiva dall’operatore e precisa che in data 06.03.2017 ha concluso un contratto a distanza per l’attivazione di una promozione “Absolut ADSL” con la previsione di attivazione di nuova numerazione telefonica YYYYYYYYY e che in data 09.03.2017, nel rispetto dei termini di legge, ha esercitato il suo legittimo diritto di ripensamento dal contratto concluso appena tre giorni prima. Maldestro il tentativo di controparte di riqualificare l’attivazione di servizio non richiesto come errata fatturazione, al fine di evadere il riconoscimento degli indennizzi che, per loro natura, dovrebbero essere automaticamente riconosciuti dall’operatore. La richiesta di indennizzo di cui all’art. 9 dell’allegato A alla delibera n. 347/18/CONS, contrariamente a quanto asserito da Wind è palesemente fondata,

poiché l'operatore ha proceduto ad attivare un servizio non richiesto, ledendo il diritto di ripensamento espletato dall'utente. Il servizio non richiesto risulta, chiaramente, essere rimasto attivo dal 17.03.2017 al 13.01.2018 e pertanto dovuti risultano essere i relativi indennizzi. L'istante rileva come controparte abbia l'ardire di definire colposo il proprio comportamento, dopo avere emesso fatture con ben otto mesi di ritardo e tra l'altro dopo essere stata invitata dall'utente con plurimi solleciti. Wind il 13 gennaio 2018 ha emesso contestualmente cinque fatture e appena undici giorni dopo ne ha emessa una sesta. Tutte le predette fatture contengono addebiti errati relativi all'offerta "absolute ADSL" mai richiesta. Con la diligenza del caso ha provveduto ad inoltrare formale reclamo a Wind in data 19.01.2018 contestando le fatture ricevute e l'operatore pur accogliendo formalmente il reclamo, ha disatteso a quanto dichiarato e ha continuato a sollecitare il pagamento delle fatture comprensive degli importi non dovuti, fino a vedersi sospendere anche l'altra linea telefonica effettivamente attivata. L'istante a supporto di quanto dichiarato ha depositato memoria, repliche alle dichiarazioni dell'operatore, copie delle fatture e riscontro al reclamo dell'operatore. L'istante in relazione a quanto sopra dichiarato chiede: 1) indennizzo per attivazione di servizi non richiesti (Absolute Adsl relativa alla numerazione YYYYYYYY) di € 5.00 al giorno, da calcolarsi dal 17.03.2017 (giorno dell'attivazione dell'offerta) al giorno della disattivazione dell'utenza da parte dell'utente avvenuta il 18.10.2018 pari a giorni 580 e alla somma di € 2.900,00. 2) indennizzo per sospensione indebita del servizio (All Inclusive Unlimited Fibra 100 sulla numerazione XXXXXXXX) di € 7.50 al giorno da calcolarsi dal 17.07.2018 al giorno della riattivazione avvenuta il 03.08.2018 pari a giorni 16 e alla somma di € 120,00

Wind Tre S.p.A (di seguito Wind) nei propri scritti difensivi riferisce quanto segue. In data 09.03.2017 perviene una segnalazione da pec (che allega) da parte dell'Istante in cui richiede la disdetta dell'utenza YYYYYYYY richiesta in data 06.03.2017, la disattivazione della suddetta utenza avveniva contrattualmente in data 18.03.2017. In data 24.03.2017 perviene la richiesta di attivazione dell'utenza XXXXXXXX che si completerà in data 13.04.2017 come da allegato e ad oggi disattiva dal 18.10.2018. In data 19.01.2018, si è proceduto a verificare l'emissione di soli canoni per l'utenza YYYYYYYY e in data 16.03.2018, come anche indicato dall'istante, Wind confermava la bonifica della fatturazione. Come si evince dalla fattura n °W1805071141 (periodo 14/01/2018 - 08/03/2018) non risulta addebitato alcun canone se non l'indicazione dell'apparato Adsl comunque a costo zero. (si evidenzia a tal fine che il medesimo non risultava restituito!) Ciononostante, il cliente non procedeva a saldare le fatture neanche per quanto di sua competenza ovvero i canoni riferiti all'utenza XXXXXXXX regolarmente utilizzata e soprattutto nonostante i solleciti regolarmente evasi nei confronti del cliente il 18.06.2018. In data 17.07.2018 viene sospesa giustamente l'utenza per morosità. In data 19.07.2018 è presente contatto del cliente al 155 (allega schermata). L'operatore allega schermata con annotazione di "invio lettera" di "preavviso risoluzione contrattuale" che dichiara riferita al 20.07.2018. In data 31.07.2018 l'utente ha promosso, dinanzi al Corecom Sicilia, un'istanza ex art. 5 del Regolamento finalizzata all'adozione di un provvedimento temporaneo d'urgenza nei confronti di Wind Tre; in risposta alla stessa, la convenuta ha confermato pertanto al predetto Corecom che: "Con riferimento all'istanza pervenuta si rappresenta che solo in pendenza della presente procedura si è provveduto alla riattivazione dell'utenza XXXXXXXX" (allega relativa schermata dell'annotazione). In data 18.09.2018 è pervenuta segnalazione da pec per disdetta senza rientro ex art. 70 per l'utenza XXXXXXXX, regolarmente gestita entro 30 giorni, ovvero in data 18.10.2018. Come si evince dalla ricostruzione degli eventi di cui sopra, la richiesta di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti (Absolute Adsl relativa alla numerazione YYYYYYYY) è assolutamente infondata poiché non trattasi di servizio non richiesto, avendo il cliente inoltrato recesso della suddetta utenza, e quindi regolarmente richiesta, ma trattasi, invece, di indebita fatturazione. Avendo Wind Tre già predisposto lo storno degli importi valutati non di competenza dell'istante, si evidenzia che l'indebita fatturazione trova il suo soddisfacimento attraverso la sola restituzione degli importi in fattura o allo storno degli stessi se non corrisposti dall'istante (come nel nostro caso), e non prevede invece, nessun indennizzo. Wind Tre, ha immediatamente predisposto tutte le azioni al fine di bonificare la situazione amministrativa!! Inoltre, infondata è la richiesta di indennizzo per sospensione indebita del servizio (All Inclusive Unlimited Fibra 100 sulla numerazione XXXXXXXX) poiché tale sospensione non è stata affatto indebita! La sospensione è stata non solo preannunciata ma anche legittima, come da condizioni contrattuali, non avendo il cliente saldato quanto di sua competenza ed in ogni caso non oggetto di contestazione. L'art. 11.3 delle CGC prevede: "Il pagamento delle fatture emesse da WIND dovrà essere effettuato per l'intero importo. In caso di contestazione, tuttavia il Cliente potrà attivare, per la parte di fattura contestata, la procedura di reclamo prevista dal successivo art. 23 o qualsiasi altro strumento di tutela previsto da norme legali e regolamentari, effettuando

comunque regolarmente il pagamento per la parte rimanente. Il Cliente è tenuto al pagamento dei canoni anche nei casi di sospensione del Servizio previsti dall'art. 11.7." Infine, rispetto al ritardo nell'emissione delle fatture, si evidenzia che le stesse sono state emesse riportando, in ogni caso, debitamente, i periodi di riferimento ed il relativo dettaglio di traffico e date di scadenza differenziate, fermo restando la facoltà dell'utente di procedere a pagamento rateizzato, senza interessi, delle stesse per un periodo di durata pari al ritardo dell'invio così come disposto dall'Autorità. (delibera fatturazione 418//07/CONS). Si ricordi che nella delibera 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", l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. Si ribadisce, anche in tal caso, che Wind Tre, ha immediatamente predisposto tutte le azioni al fine di bonificare la situazione amministrativa!! Ad oggi risulta presente un insoluto di €357,35 di competenza dell'istante in quanto riferito a canoni per l'utenza XXXXXXXX regolarmente utilizzata come già ut supra indicato.

Alla luce di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento nei limiti e per i motivi che seguono. Nel merito l'istante lamenta la mancata gestione del diritto di ripensamento, e quindi l'attivazione del servizio "Absolute Adsl" non richiesto sull'utenza YYYYYYYY, che ha generato costi fatturati ingiustificati e la sospensione indebita dell'utenza XXXXXXXX regolarmente attivata. Preliminarmente si riscontrano, nella esposizione dei fatti da parte dell'operatore, delle incongruenze rispetto alla documentazione dallo stesso allegata. Ciò premesso, dalle dichiarazioni delle parti, comparata con la documentazione probatoria depositata in atti, si deduce la seguente ricostruzione dei fatti: • il 6 marzo 2017 l'istante conclude un contratto a distanza per l'attivazione "Absolute Adsl" sulla nuova numerazione YYYYYYYY; • il 7 marzo 2017 esercita il diritto di ripensamento (come da allegato Wind); • il 24 marzo 2017 l'istante sottoscrive la proposta di promozione "All Inclusive Unlimited Fibra 100" sulla numerazione XXXXXXXX, già attiva e con modalità di pagamento mediante addebito sul proprio conto corrente, attivata il 13 aprile 2017 e oggi disattiva dal 18.10.2018 a seguito di disdetta da parte dell'istante (dati come da allegato Wind); • solo in data 13 gennaio 2018 Wind emette 5 fatture comprensive anche di voci di costi relativi all'utenza YYYYYYYY per il servizio "Absolute Adsl" attivato il 17/03/2017 per il quale l'istante aveva invece esercitato il già citato diritto di ripensamento; • in data 18 gennaio 2018 l'istante riceve le fatture di cui al punto precedente e solo in tale data realizza che risulta attiva, malgrado il diritto di ripensamento esercitato, l'utenza YYYYYYYY per il servizio "Absolute Adsl"; • il 19 gennaio 2018 l'istante segnala alla Wind tale circostanza così come confermato anche dall'operatore; • il 24 gennaio 2018 Wind emette altra fattura sempre comprensiva dell'utenza YYYYYYYY per il servizio "Absolute Adsl"; • il 16 marzo 2018 Wind conferma, genericamente, l'accoglimento della segnalazione dell'utente del 19 gennaio 2018; • il 20 marzo 2018 Wind emette fattura senza addebito costi in relazione al servizio "Absolute Adsl" che risulta dagli atti regolarmente pagata dall'istante 17/04/2018 così come risultano regolarmente pagate anche altre due fatture successive emesse rispettivamente il 20/05/2018 e il 20/07/2018 (allegato Wind); • il 17/07/2018 Wind sospende la linea XXXXXXXX per morosità; • 31/07/2018 l'istante promuove presso il Corecom istanza ex art. 5 del Regolamento 353/19/CONS per la riattivazione dell'utenza XXXXXXXX; • il 1/08/2018 la linea viene riattivata; • il 18/09/2018 l'istante inoltra disdetta dell'utenza XXXXXXXX che viene gestita dall'operatore il 18/10/2018; • solo il 4 ottobre 2018 Wind emette 5 note di credito per stornare gli importi addebitati nelle fatture emesse il 13 e il 24 gennaio 2018 in relazione all'utenza YYYYYYYY per il servizio "Absolute Adsl". Alla luce di tale ricostruzione degli eventi, risulta fondata, contrariamente a quanto asserito da Wind, la richiesta dell'istante di indennizzo per attivazione di servizi non richiesti. L'operatore ha proceduto ad attivare il servizio, "Absolute Adsl" sull'utenza YYYYYYYY, il 17/03/2017, disattendendo il diritto di ripensamento esercitato dall'istante il 7/3/2017, per utenza YYYYYYYY, così come si evince dalla documentazione di fatturazione depositata in atti, oltre che dalla dichiarazione della Wind circa l'apparato ADSL: "si evidenzia a tal fine che il medesimo non risultava restituito!" che fa dedurre la consegna dello stesso. Risulta, al contrario, priva di fondamento, l'eccezione di sussistenza di comportamento omissivo colposo dell'istante, per inerzia contraria a diligenza, mossa da Wind, poiché risulta, invece, che l'utente abbia adottato un comportamento diligente sia nell'esercizio tempestivo del diritto di ripensamento, il 7/3/2017, il giorno dopo la conclusione del contratto a distanza, che nell'immediato inoltro del reclamo il 19/1/2018, il

giorno dopo la ricezione delle 5 fatture comprensive del servizio non richiesto. emesse oltretutto con notevole ritardo rispetto ai tempi di norma previsti, di cui al comma 1 dell'art. 4 dell'allegato alla delibera 418/07/CONS, ed inoltre privi della specifica della motivazione del ritardo e dell'indicazione della possibilità di rateizzazione, senza interessi, ai sensi del comma 2 del citato articolo 4 lettere b) ed e). Ciò premesso, dall'esame della documentazione in atti, si rileva che l'operatore, a seguito del reclamo via pec dell'istante del 19/01/2018, contrariamente a quanto fermamente asserito da Wind, non ha "immediatamente predisposto tutte le azioni al fine di bonificare la situazione amministrativa", non risulta infatti, oltre alla generica comunicazione del 16/03/2018 di accoglimento della segnalazione, che abbia posto alcun fattivo rimedio per la risoluzione del problema occorso o che abbia dato indicazioni per il superamento dello stesso sebbene risulti abbia, il 20/03/2018, emesso fattura senza addebiti per il servizio "Absolute Adsl". Corre l'obbligo di ricordare che l'operatore, ai sensi del comma 4 art. 8 dell'allegato A alla delibera 179/03/CSP, entro 45 giorni dalla ricezione da parte dell'istante del reclamo del 19/1/2018 avrebbe dovuto, in caso di accoglimento del reclamo, come nel caso di specie, indicare i provvedimenti o le misure soddisfattive per rimuovere le irregolarità riscontrate e per il ristoro dei pregiudizi arrecati. Adempimento questo che non risulta essere stato correttamente assolto dall'operatore. Si rileva infatti che l'utente sia stato lasciato, in attesa dei dovuti chiarimenti da parte dell'operatore, nel disagio dell'incertezza che ha poi verosimilmente determinato anche il mancato pagamento degli importi non contestati tenuto anche, nel dovuto conto, che, dalla documentazione di fatturazione in atti, risulta che lo stesso sia stato, fino a quel momento, regolare nei pagamenti, che avvenivano normalmente mediante addebito sul proprio conto corrente, e che, inoltre, risultano regolarmente anche pagate le fatture successive a quelle oggetto di contestazione. Si è rilevato, infatti, dalle note di credito allegata da Wind, un significativo ritardo nel ricalcolo della posizione amministrativo-contabile dell'utente, avvenuta solo in data 4/10/2018, mediante lo storno degli importi addebitati nelle fatture emesse il 13/01/2018 e il 24/1/2018 in relazione al servizio non richiesto "Absolute Adsl", quindi quasi 9 mesi dopo la segnalazione dell'istante, e anche dopo le richieste dello stesso di intervento del Corecom con istanza di conciliazione e di adozione di provvedimento temporaneo ex art 5 del Regolamento Wind, oltre che dopo la richiesta di disdetta del contratto relativo all'utenza XXXXXXXXX. Si registra, comunque, che a partire da marzo 2018 Wind non ha più fatturato costi relativi al servizio "Absolute Adsl". Per quanto sopra ampiamente argomentato la richiesta di cui al punto 1) può essere parzialmente accolta, pertanto si ritiene equo riconoscere a favore dell'istante, per i disagi connessi all'attivazione del servizio "Absolute Adsl" non richiesto, un indennizzo di euro 280,00, ai sensi del comma 1 dell'art. 9 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, per 56 giorni, calcolati dal 19/01/2018, giorno del reclamo dell'utente, ai sensi del comma 1 dell'art. 13 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, fino al 16/03/2018, data di accoglimento della segnalazione da parte di Wind. Riguardo poi alla richiesta di indennizzo di cui al punto 2) indennizzo per sospensione indebita del servizio "All Inclusive Unlimited Fibra 100" sulla numerazione XXXXXXXXX, la stessa può essere accolta nella considerazione che il mancato pagamento delle fatture oggetto di tempestiva contestazione da parte dell'istante, è stato ingenerato dagli addebiti di costi per il servizio "Absolute Adsl" non richiesto, tra l'altro fatturati con notevole ritardo, e del non altrettanto tempestivo adeguato riscontro alla segnalazione mediante regolarizzazione della posizione amministrativo-contabile da parte dell'operatore la quale risulta essere stata operata solo in data 4/10/2018 mediante note di credito, emesse dopo la proposizione dell'istanza di conciliazione e di adozione di provvedimento temporaneo e della richiesta di disdetta dell'istante il quale, risulta, dalla documentazione di fatturazione in atti, fornita da Wind, essere stato sempre regolare nei pagamenti delle fatture emesse prima di quelle contestate, che avvenivano normalmente mediante addebito sul proprio conto corrente, e che, sempre dagli allegati Wind, risulta essere stato regolare anche dopo, nei pagamenti delle fatture emesse successivamente a quelle oggetto di contestazione, in relazione all'utenza XXXXXXXXX. La Wind pertanto è tenuta a corrispondere un indennizzo di euro 150,00, ai sensi del comma 1, dell'art. 5, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS in combinato disposto con il comma 2 dell'art. 13 dello stesso allegato, per 15 giorni di sospensione amministrativa del servizio "All Inclusive Unlimited Fibra 100" calcolati dal 17.07.2018, giorno di sospensione, fino al giorno della riattivazione, avvenuta il 01.08.2018 (da allegato Wind).

#### DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 12/12/2018, è tenuta a corrispondere euro 280,00 (duecentoottanta/00), ai sensi del comma 1 dell'art. 9 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, per attivazione del servizio "Absolute Adsl" non richiesto ed euro 150,00 (centocinquanta/00), ai sensi del comma

1, dell'art. 5, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS in combinato disposto con il comma 2 dell'art. 13 dello stesso allegato, per la sospensione amministrativa del servizio "All Inclusive Unlimited Fibra 100".

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore  
Francesco Di Chiara