

## DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. DELLA GIULIA / WIND xxx

(LAZIO/D/270/2015)

**Registro Corecom n. 72/2015**

### IL DIRIGENTE

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 del 1 agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTO 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;

VISTA 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 del 16/12/2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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”;

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*”;

VISTA l’istanza dell’utente sig. M. Della Giulia presentata in data 25.03.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

#### **a) La posizione dell’istante.**

L’utente, nell’istanza introduttiva e negli scritti difensivi ha lamentato l’addebito di costi nelle fatture nn. 7901462608 del 22.01.2014; n. 7905164641 del 23.03.2014; n. 7908830345 del 22.05.2014; n. 7912435641 del 22.07.2014; n. 7919541376 del 22.11.2014, ritenuti non dovuti dall’utente in quanto riferiti ad utenze non riconducibili allo stesso; e ciò nonostante la pendenza di precedente istanza di definizione avente ad oggetto la medesima problematica, quantunque riferita a fatturazione precedente.

L’utente depositava copia delle fatture contestate, unitamente a copia del reclamo del 18.12.2014, di cui lamentava la mancata risposta da parte di Wind.

In particolare, l’utente ha dedotto di avere aderito - via web nel mese di maggio 2013 - ad una proposta di contratto Wind denominata “All Inclusive L” che, a fronte del pagamento della somma

mensile di Euro 29,95 i.i. “per sempre”, prevedeva la possibilità di navigare in internet illimitatamente, di effettuare telefonate nazionali e verso cellulari Wind senza limiti, 30 minuti al mese per telefonate verso altri gestori mobili, l'utilizzo del modem in comodato d'uso gratuito, nessun costo di attivazione del servizio. Il contratto veniva poi perfezionato per iscritto il 1.7.2013. Ricevute le prime fatture, l'utente si avvedeva dell'addebito di somme “*per servizi mai richiesti*”. Non avendo avuto riscontro ai reclami inviati l'utente, in data 28.2.2014, avviava la procedura di conciliazione dinanzi al Corecom Lazio (prot. 14-C-02944) conclusasi con esito negativo; con istanza depositata il 15.5.2014 (prot. D-411-2014) l'utente chiedeva quindi la definizione del procedimento che, alla data di deposito della presente istanza di definizione, non era ancora stato deciso dal Corecom Lazio.

Lamentava pertanto l'utente che, nonostante la pendenza della procedura di definizione instaurata il 15.5.2014, Wind avesse continuato ad emettere le fatture sopra indicate, addebitando costi relativi a 2 sim card mai ricevute e mai utilizzate, nonché la modifica – non preavvisata - del piano tariffario sottoscritto “All Inclusive L” che garantiva “per sempre” il pagamento della somma di € 29,95 mensili.

L'utente formalizzava pertanto il reclamo del 18.12.2014 per il tramite dell'associazione di consumatori Movimento per la Difesa del Cittadino, con cui contestava le “*fatture errate in cui vengono menzionati utenze mobili non riconducibili al Nostro associato*”.

Non ottenendo risposta al detto reclamo, l'utente proponeva nuova istanza di conciliazione (prot. 14-C-15350) conclusasi con esito negativo e da cui è scaturita la presente istanza di definizione.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva l'annullamento delle fatture e la condanna di Wind al pagamento della complessiva somma di Euro 15.250,00 a titolo di indennizzi per l'attivazione di profilo tariffario non richiesto dal 13.11.2013 al 3.3.2015, per la ritardata riattivazione del profilo tariffario sottoscritto “All Inclusive L”, per la omessa disattivazione del servizio, per la omessa risposta al reclamo del 18.12.2014, per la mancata corresponsione automatica degli indennizzi dovuti; per le spese di procedura.

## **b) La posizione del gestore Wind**

Con memoria difensiva tempestivamente depositata (7.5.2015) Wind si riportava integralmente a quanto dedotto ed eccepito con la memoria difensiva depositata il 22.7.2014 nell'ambito del procedimento di definizione prot. D-411-2014 del 15.5.2014, che ridepositava unitamente ai documenti ivi allegati, e con la quale aveva dedotto e provato di non aver mai proceduto ad alcuna rimodulazione tariffaria, avendo solo modificato il nome del piano tariffario da All Inclusive a All Inclusive L, senza alcuna variazione del canone di abbonamento che restava invariabilmente fissato in Euro 29,95 i.i. mensili, come era facilmente desumibile dalle fatture prodotte. Anche l'attivazione delle 2 sim poi contestate era avvenuta a seguito di regolare richiesta sottoscritta dall'utente; le predette sim avevano generato traffico, come desumibile dalle fatture prodotte.

Deduceva inoltre Wind di avere inviato, il 8.1.2014, una comunicazione all'indirizzo mail Segreteria MDC-Roma Ovest segreteria@mdcromaovest.it all'attenzione del presidente sig. Bernardini – in cui si invitava l'utente ad inoltrare richiesta sottoscritta di disconoscimento delle

Sim ,allegando una copia del documento di identità, al fine di procedere alla gestione del disconoscimento delle Sim, con disattivazione delle stesse e rimborso di quanto corrisposto. Nelle more, in attesa di quanto richiesto, Wind lasciava attive le Sim, informandone l'utente. Alla data di redazione della memoria difensiva (7.5.2015) non era pervenuta alcuna comunicazione di disconoscimento delle sim da parte dell'utente, con conseguente mancanza di responsabilità di Wind per la lamentata mancata disattivazione delle Sim.

Infine Wind deduceva, in relazione alla richiesta di disconoscimento ed alla mancata collaborazione dell'utente, una condotta contraria al buon senso e alla buona fede contrattuale che dovrebbe caratterizzare ogni rapporto bilaterale, anche alla luce della 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"*, con la quale l'Autorità ha 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. In aggiunta, l'AGCom ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, 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 per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo 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.

Wind concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza.

### **c) La replica dell'utente.**

L'utente ha depositato ulteriore memoria con cui ha svolto una serie di contestazioni, in rito e nel merito, in relazione alla memoria difensiva di Wind, insistendo nelle proprie richieste.

In particolare l'utente ha eccepito l'inammissibilità e la irricevibilità della memoria difensiva di Wind, di cui chiedeva lo stralcio, per essere il deposito tardivo in relazione al termine a tal fine concesso dal Corecom Lazio e per mancata prova del suo corretto invio all'utente.

Nel merito, ha dedotto che la rimodulazione unilaterale del piano tariffario *"pacificamente ammesso da controparte nelle note inviate"* sarebbe avvenuta in violazione del disposto di cui all'art. 70 D. Lgs. 259/2003; quanto alle sim, l'utente ha eccepito che Wind ha fornito la sola prova della richiesta di attivazione delle stesse ma non anche della loro consegna all'utente, che le aveva sin da subito disconosciute, contestando altresì il traffico fatturato. In merito alla comunicazione di Wind del 8.1.2014, l'utente – senza contestarne la ricezione – ha eccepito che l'indirizzo email cui è stata inviata *"non è ad uso esclusivo e/o personale del dott. Bernardini ma assolve ad altre funzioni e attività che esulano dalla competenza dello stesso Presidente"*, deducendo altresì che quella comunicazione non poteva interpretarsi come "adeguata risposta al reclamo" posto che non spiegava all'utente quali fossero le ragioni di carattere tecnico che impedivano la risoluzione del problema.

**d) L'esito dell'udienza di definizione.**

All'udienza di definizione del 29.9.2015 l'operatore ha dedotto di non avere mai ricevuto, da parte dell'utente, il formale disconoscimento delle fatture e delle sim cui le stesse si riferiscono, invitando l'utente ad effettuare il detto disconoscimento onde consentire a Wind lo stralcio di tutte le fatture in contestazione, proposto in udienza a meri fini conciliativi. L'utente ha dedotto che il disconoscimento *"vi è stato e che viene reiterato in ogni memoria prodotta sia in questo procedimento che in altro conclusosi"* e pertanto di non formalizzare *"nulla in questa sede ritenendo di averlo fatto con le memorie e ritiene l'offerta insoddisfacente e chiede la decisione"*.

**e) Motivi della decisione.**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, per i motivi di seguito specificati.

Preliminarmente, occorre rilevare che con comunicazione del 28.10.2015 Wind ha informato il Corecom Lazio e l'utente che *"salvo contrarie indicazioni Sue o del sig. Bernardini, entro 5 giorni dalla presente verrà avviata la cessazione delle sim...come da dichiarazioni rese all'udienza di definizione del 29.9.2015"*.

Sempre in via preliminare, in rito, deve essere rigettata l'eccezione dell'utente di inammissibilità ed irricevibilità della memoria difensiva di Wind, che risulta essere stata depositata tempestivamente (7.5.2015) in relazione al termine a tal fine concesso dal Corecom Lazio con la nota di avvio del procedimento del 7.4.2015 (30 giorni dalla ricezione della nota di avvio, comunicata alle parti lo stesso 7.4.2015), e che risulta ritualmente ricevuta dall'utente che, infatti, ha tempestivamente replicato alla stessa. Ad abundantiam, si rileva che solo il deposito tardivo presso il Corecom Lazio avrebbe comportato la sanzione della irricevibilità e della conseguente inutilizzabilità della memoria, mentre l'eventuale tardivo invio alla controparte della memoria difensiva avrebbe comportato la sola rimessione in termini dell'utente per il deposito della memoria di replica, ove l'utente avesse dedotto la violazione del termine a difesa a tal fine concesso dal Corecom Lazio. Ove poi la tardività del deposito si riferisse alla memoria di Wind depositata il 22.7.2014 nell'ambito del procedimento di definizione prot. D-411-2014 del 15.5.2014 e ridepositata nell'ambito del presente procedimento, la circostanza sarebbe del tutto influente, atteso che occorre valutare la tempestività in relazione ai termini concessi nell'ambito del presente procedimento – termini che, per quanto sopra detto, risultano essere stati rispettati da Wind – e che, in ogni caso, Wind ha rispettato anche in relazione a quelli concessi nel procedimento prot. D-411-2014 del 15.5.2014, definito dal Corecom Lazio con Determinazione n. 597 del 23.9.2015 che ha, tra l'altro, rigettato l'eccezione dell'utente sul punto.

Nel merito, poiché la presente procedura di definizione ha ad oggetto i medesimi motivi di contestazione (modifica unilaterale, non preavvisata, del profilo tariffario sottoscritto; contestazioni relative ad addebiti per sim asseritamente mai richieste e mai ricevute dall'utente) già svolti dall'utente nell'ambito del primo procedimento di conciliazione prot. n. 14-C-02944 del 28.2.2014 cui è seguito il procedimento di definizione prot. n. D-411-2014 del 15.5.2014, quantunque riferito a fatturazioni successive e diverse, nella definizione del presente procedimento non può prescindere dalla Determinazione n. 597 del 23.9.2015 con cui il

Corecom Lazio ha definito, tra le medesime parti e per il medesimo oggetto il precedente procedimento di definizione prot. n. D-411-2014 del 15.5.2014.

Orbene, con la detta Determinazione il Corecom Lazio ha rigettato le richieste dell'utente, avendo accertato che Wind aveva correttamente applicato gli sconti di cui all'offerta via web, mediante il corretto addebito del canone mensile pattuito di Euro 29,95 i.i. per il profilo tariffario All Inclusive L e che, quanto alle utenze mobili, Wind aveva prodotto copia dei 2 contratti intestati all'utente e sottoscritti il 27.6.2013 da Pxxxxx Daniela (il cui indirizzo di posta elettronica è indicato, quale recapito, in entrambi i contratti) per l'utenza xxxxxx459, la cui sim card veniva consegnata all'utente in pari data, come ricavabile dal documento di trasporto prodotto dall'utente stesso; ed il 1.7.2013 dal sig. Della Giulia per l'utenza xxxxxx950, per la quale Wind ha altresì dimostrato di avere proceduto allo storno degli importi addebitati, nonostante la regolare sottoscrizione del contratto. Il Corecom Lazio rigettava pertanto le domande proposte dall'utente *“risultando espressa e sottoscritta la richiesta di attivazione dei servizi di telefonia fissa e mobile, la corretta applicazione del profilo tariffario sottoscritto senza alcuna modifica unilaterale dello stesso, lo storno degli importi per contributo di attivazione, l'addebito di euro 0,00 per il traffico sconosciuto dall'utente”* (cfr. Determinazione cit); il medesimo provvedimento accoglieva invece la domanda dell'utente diretta ad ottenere un indennizzo per la mancata risposta ai reclami del 13.11.2013 e del 16.12.2013.

Ciò premesso, esaminata la documentazione prodotta da entrambe le parti nel presente procedimento, deve confermarsi la corretta applicazione, anche nelle fatture oggetto del presente procedimento, del profilo tariffario sottoscritto dall'utente, in forza degli sconti applicati dal gestore, e rigettare conseguentemente la domanda dell'utente di pagamento di un indennizzo per l'attivazione di profilo tariffario non richiesto e per la ritardata riattivazione del profilo tariffario sottoscritto “All Inclusive L”, che risulta invece puntualmente applicato sin dall'inizio del rapporto e senza che sia intervenuta alcuna modifica unilaterale del contratto da parte di Wind.

Deve altresì confermarsi la corretta attivazione delle sim a seguito di richiesta espressa dell'utente, come da contratti sottoscritti depositati nell'ambito della procedura, circostanza che di per sé esclude il diritto dell'utente all'indennizzo da “attivazione di servizi non richiesti”.

Deve infine confermarsi l'accertamento positivo dell'avvenuta consegna della sim relativa all'utenza xxxxxx459, come da documento di trasporto sottoscritto dallo stesso utente, per la quale Wind – nelle fatture oggetto del presente procedimento – ha addebitato solo costi relativi al canone di abbonamento senz'altro dovuti dall'utente attesa la richiesta di attivazione.

Wind non ha invece fornito la prova di avere consegnato all'utente anche la sim relativa all'utenza xxxxxx950, per la quale ha addebitato i costi relativi al canone di abbonamento ed al traffico generato, contestato dall'utente e comunque non dovuti attesa la mancata prova della consegna della sim all'utente.

In particolare, deve disporsi il rimborso, in favore dell'utente, delle seguenti somme:

- Euro 5,23 i.i. addebitati, al netto degli sconti applicati, in Fatt. n. 7905164641 del 23.03.2014 per canone di abbonamento (Euro 1,44 + Iva 22%) e per costo chiamate (Euro 2,85 + Iva 22%);
- Euro 1,00 i.i. addebitati, al netto degli sconti applicati, in Fatt. n. 7908830345 del 22.05.2014 per canone di abbonamento (Euro 0,82 + Iva 22%);

- Euro 1,00 i.i. addebitati, al netto degli sconti applicati, in Fatt. n. 7912435641 del 22.07.2014 per canone di abbonamento (Euro 0,82 + Iva 22%);
- Euro 48,11 addebitati, al netto degli sconti applicati, in Fatt. n. 7919541376 del 22.11.2014 per canone di abbonamento (Euro 3,19 + Iva 22%) e per costo chiamate/servizi a sovrapprezzo (Euro 36,25 + Iva 22%).

Nulla è dovuto all'utente a titolo di rimborso delle somme esposte nella Fatt. n. 7901462608 del 22.01.2014 in quanto la stessa, relativamente all'utenza xxxxxx950, reca importi a credito dell'utente (€ - 9,35).

L'utente, infine, ha lamentato il mancato riscontro al reclamo del 18.12.2014.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e dell'art. 2.3 Carta Servizi Wind 2013), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Wind non ha contestato la ricezione a mezzo fax del predetto reclamo del 18.12.2014 e non ha dato prova di averlo riscontrato, a nulla rilevando la comunicazione inviata il 8.1.2014 che, essendo anteriore al reclamo (e comunque non entrando nel merito delle precedenti contestazioni dell'utente) non può interpretarsi come risposta ad un reclamo successivo.

L'utente ha diritto, pertanto, all'applicazione dell'Art. 11, c. 1, del Regolamento Indennizzi, per la mancata risposta al reclamo del 18.12.2014; atteso che l'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione – alla quale le parti hanno avuto modo, per la prima volta, di interloquire in merito alle specifiche doglianze sollevate dall'utente - si è tenuta il 3.3.2015, l'utente ha diritto alla somma di Euro 30,00 per la mancata risposta al reclamo del 18.12.2014 (detratto il termine utile di 45 giorni per fornire la risposta).

#### **d) Sul rimborso delle spese di procedura.**

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le eccezioni svolte e le difese, si ritiene congruo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura.

Per tutto quanto sopra esposto,

### **IL DIRIGENTE**

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

### **DETERMINA**

1. Il Corecom accoglie parzialmente, nei termini esposti in motivazione, l'istanza presentata dal sig. M. Della Giulia nei confronti di Wind Telecomunicazioni xxx
2. La Società WIND Telecomunicazioni xxx è tenuta a corrispondere all'Istante, oltre all'importo di € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
  - Euro 55,34= (cinquantacinque/34=) i.i. a titolo di rimborso di somme non dovute addebitate nelle fatture n. 7905164641 del 23.03.2014; n. 7908830345 del 22.05.2014; n. 7912435641 del 22.07.2014; n. 7919541376 del 22.11.2014, per le motivazioni sopra esposte;
  - Euro 30,00= (trenta/00=) a titolo di indennizzo ex art. 11 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS.
3. La società WIND Telecomunicazioni xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti *web* del Corecom e ell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Roma, li 11/11/2015

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto