



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 108/18/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DI PALMA /WIND TRE S.P.A.
(GU14/1696/2017)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 27 giugno 2018;

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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, 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. Di Palma, del 4 ottobre 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica fissa n. 0825788***, ha contestato nei confronti di WIND Tre S.p.A., (di seguito anche solo "WIND Tre" o "Società") la mancata attivazione della linea telefonica e la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. l'istante, in data 1 giugno 2015, tramite agente commerciale, ha aderito a una proposta di contratto per i servizi di telefonia mobile e fissa;

b. il servizio di telefonia mobile veniva attivato tempestivamente mentre il servizio di telefonia fissa non è stato attivato nonostante numerose segnalazioni telefoniche al servizio clienti e all'agente;

c. l'istante, visto il perdurare del disservizio, ha richiesto l'attivazione del servizio presso un altro gestore telefonico nel febbraio 2016.

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

- i. lo storno della posizione debitoria, in particolare della fattura n. 2016T000382598;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata attivazione del servizio voce e dati;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- iv. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società WIND Tre S.p.A., nella propria memoria, ha precisato che dalle verifiche effettuate è emerso che non risulta pervenuta alcuna richiesta di attivazione della linea fissa n. 0825788*** nel giugno 2015. A tal fine, l'operatore ha depositato proposta di contratto relativa alla SIM in forza della quale nel giugno 2015 fu attivata la linea mobile. Dal mese di giugno 2015 l'istante si è premurato di contestare la mancata attivazione della linea fissa n. 0825788*** solo con raccomandata A/R inviata e ricevuta dall'operatore in data 15 aprile 2016, quindi, quasi un anno dopo la presunta richiesta di attivazione e due mesi dopo aver attivato la linea oggetto di controversia. A dimostrazione di ciò WIND tre ha depositato copia della schermata dei contatti, ove risulta che l'istante prima del mese di aprile 2016 non ha mai reclamato, neppure telefonicamente, per la mancata presunta attivazione.

Dalla documentazione allegata e depositata anche dall'istante emerge chiaramente che i contatti tra il cliente e WIND Tre, dal 2015 al 2016, hanno riguardato esclusivamente l'utenza mobile e che controparte ha chiaramente reclamato la mancata attivazione della rete fissa unicamente con la raccomandata di aprile 2016 con cui chiedeva la disdetta della linea mobile, sollecitava l'attivazione della rete fissa n. 0825788*** dopo averla già attivata con altro operatore, come da lui dichiarato, e senza averla mai reclamata prima di allora.

Con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'operatore rappresenta che il reclamo del 28 febbraio 2016 menzionato da parte istante



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

non risulta pervenuto né tanto meno risulta allegata la prova dell'avvenuta ricezione da parte di WIND Tre. Con riferimento al reclamo inviato nel mese di aprile 2016, WIND Tre rappresenta che lo stesso altro non era che una richiesta di disdetta della linea mobile in cui si menzionava la mancata attivazione del fisso; a seguito di tale raccomandata, WIND Tre provvedeva in data 20 aprile 2016 a disattivare la linea mobile e, quindi, a riscontrare la stessa per *facta concludentia*. In data 11 maggio 2016, poi, WIND Tre provvedeva a riscontrare il reclamo per iscritto.

L'operatore, infine, contesta la richiesta di storno della fattura n. 2016T000382598, non solo perché relativa alla linea mobile e, quindi, *ultra petitem*, ma anche perché sicuramente di competenza, essendo relativa al periodo marzo 2016 – aprile 2016 quando la SIM era ancora attiva.

3. Motivazione della decisione

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

Con riferimento alla richiesta di cui al punto i. di storno della fattura n. 2016T000382598 di chiusura della linea telefonica mobile, occorre precisare che trattandosi di una chiusura anticipata del contratto, in applicazione di quanto previsto dall'articolo 1, comma 3-*ter*, del “decreto Bersani”, il contributo di attivazione pari a euro 80,00 deve essere stornato in considerazione della durata effettiva del contratto. Tenuto conto che il servizio di telefonia mobile è stato attivato nel mese di giugno 2015 e disattivato nel mese di aprile 2016, il contributo di attivazione dovrà essere calcolato tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale (previsto nel mese di giugno 2017), pertanto, appare congruo riconoscere un costo effettivamente rimasto a carico dell'operatore in ragione dell'anticipato recesso dell'istante pari a euro 43,33 (80,00 euro/24 mesi x 13 mesi), quale prezzo residuo che sarebbe stato, invece, ammortizzato da WIND nel caso di prosieguo del rapporto contrattuale sino al ventiquattresimo mese. Ne consegue, quindi, che, con riferimento all'importo relativo al contributo di attivazione addebitato in fattura, pari ad euro 80,00, dovrà essere stornato l'importo pari a euro 36,66.

Dalla documentazione acquisita è stato possibile verificare che il contratto sottoscritto dal cliente faceva riferimento sia all'attivazione del servizio di telefonia fissa che mobile. La copia prodotta dall'operatore risulta incompleta, in quanto WIND Tre si è limitata a depositare solo uno degli allegati al contratto, ovvero quello relativo al servizio di telefonia mobile, senza produrre la copia della PdA sottoscritta dal cliente completa di tutti gli allegati. Non rileva l'eccezione sollevata dall'operatore secondo cui mancherebbe la prova della ricezione del contratto sottoscritto dall'istante e prodotto in atti dallo stesso, in quanto il sig. Di Palma ha dichiarato di aver sottoscritto il contratto tramite un agente della WIND. Era onere dell'agente procedere alla trasmissione del



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

contratto alla WIND Tre per richiedere l'attivazione dei servizi. Ai fini della liquidazione dell'indennizzo, occorre tuttavia valutare la condotta dell'utente, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c., per avere colposamente concorso a cagionare il danno ovvero per non essersi tempestivamente attivato per ridurne o limitarne gli effetti. Non può infatti sottacersi il comportamento dell'utente che, visto il protrarsi della mancata attivazione del servizio avrebbe potuto adoperarsi o rivolgendosi nell'immediatezza del fatto ad altro gestore, o azionando la procedura conciliativa, che invece è stata avviata dopo dieci mesi dalla conclusione del contratto; o ancora, azionando la procedura per adozione di provvedimento temporaneo. Né l'utente ha mai reclamato per il disservizio se non con la disdetta del contratto datata 22 marzo 2016. Sorge, pertanto, la necessità, anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante, come stabilito dalla delibera n. 179/03/CSP e al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, 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.

Tanto premesso, ne consegue che può essere accolta la richiesta di cui al punto ii. volta alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata attivazione della linea telefonica fissa. Tenuto conto che il contratto risulta sottoscritto in data 5 giugno 2015 e che, in base alle condizioni di contratto, WIND Tre è tenuta ad attivare i servizi entro il 70° giorno lavorativo dalla sottoscrizione, ne consegue che deve essere calcolato come *dies a quo* per la determinazione degli indennizzi il 14 agosto 2015. WIND Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 3, comma 1 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 7,50 *pro die* per il numero di giorni pari a 221 giorni calcolati fino al 22 marzo 2016, data in cui è stata inviata la disdetta del contratto. In considerazione di tutte le circostanze sopra richiamate e in applicazione del citato articolo 1227 c.c. in tema di concorso del fatto colposo del creditore, si ritiene equo liquidare l'indennizzo dovuto ai sensi del *Regolamento sugli indennizzi* nella misura del 50%.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iii., la stessa non può trovare accoglimento, in quanto, i reclami depositati dall'istante unitamente all'istanza di definizione sono privi della ricevuta di invio e ricezione degli stessi, pertanto, non possono essere oggetto di valutazione. La disdetta datata 22 marzo 2016 non può essere considerata un reclamo, bensì una richiesta di risoluzione anticipata del contratto.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto v. volta al rimborso delle spese di procedura, la stessa deve essere accolta, pertanto, la società WIND Tre sarà tenuta alla corresponsione dell'importo pari a euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

UDITA la relazione del Presidente Angelo Marcello Cardani, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Di Palma nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, a stornare l'importo pari a euro 36,66 dalla fattura n. 2016T000382598 nonchè a corrispondere l'importo di euro 828,50 a titolo di indennizzo per la mancata attivazione della linea telefonica fissa, con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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.

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

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 27 giugno 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi