DELIBERA N. 12/18/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
CAVALER / WIND TRE S.P.A.
(GU14/127/2017)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 30 gennaio 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 denominato *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 denominato *Regolamento sugli indennizzi*;

VISTA l'istanza del sig. Cavaler, del 18 gennaio 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestatario delle utenze mobili nn. 3463115xxx e 3663471xxx, associate a due offerte, il cui pagamento avveniva mediante addebito in conto corrente, ha lamentato nei confronti di WIND Tre S.p.A., (di seguito anche solo "WIND Tre" o "Società") l'illegittima sospensione delle utenze avvenuta nell'aprile 2016. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. nel mese di novembre 2014, l'istante sottoscriveva due contratti associati a due SIM, per ciascuna delle quali veniva attivata un'offerta da pagare mediante addebito in conto corrente;

b. inaspettatamente, nel mese di aprile 2016, l'utente vedeva sospendersi le due numerazioni, per tale motivo provvedeva a contestare la sospensione dei servizi mediante reclamo, che veniva respinto in quanto l'operatore dava atto della presenza di somme insolute per entrambe le utenze, riferibili al mese di dicembre 2014;

c. subito dopo, veniva intrapresa una procedura d'urgenza innanzi al CORECOM, al fine di poter ottenere la riattivazione delle utenze ingiustamente sospese, ma conclusasi senza esito risolutivo, in quanto l'operatore avrebbe attivato un nuovo contratto e aveva imposto all'utente il pagamento delle nuove SIM per poter riattivare le numerazioni sospese.

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

i. la riattivazione delle due utenze sospese;
ii. la liquidazione dell'indennizzo per sospensione dei servizi a decorrere dal mese di aprile 2016;
iii. il rimborso degli addebiti in conto corrente, avvenuti a titolo di pagamento delle offerte per i mesi di maggio, giugno e luglio 2016, interessati dalla sospensione delle utenze;
iv. le spese di procedura.

L'istante ha prodotto le memorie difensive in cui ha specificato i fatti contestati e le richieste avanzate mediante formulario GU14. In particolare, l'utente ha dato atto che, a seguito della sottoscrizione del contratto del novembre 2014, il primo addebito in conto corrente è avvenuto a gennaio 2015, ma WIND Tre non aveva mai contestato l'insoluto del mese di dicembre 2014. La regolarità della posizione contabile era certa fino al giorno di sospensione delle utenze avvenuta nel mese di aprile 2016, ma solo il successivo 5 maggio 2016 l'operatore si sarebbe premurato di avvisare l'utente, mediante un SMS, della sospensione dei servizi. Di seguito, il 26 maggio 2016, WIND Tre provvedeva a recapitare all'istante il preavviso di risoluzione contrattuale per effetto dell'insoluto a suo carico.

In seguito all'instaurazione della procedura di conciliazione, con richiesta di emissione di un provvedimento di urgenza per la riattivazione delle utenze, WIND Tre

provvedeva al recupero delle numerazioni, imponendo all'utente l'attivazione di un nuovo contratto a condizioni differenti da quello precedentemente pattuito, nonché a recarsi presso un negozio WIND Tre al fine di ottenere due nuove SIM. Tali condizioni non sono state accettate dall'istante, che non ha dato seguito alla procedura consigliata dall'operatore, in tal modo senza ottenere la riattivazione domandata.

In sede di udienza l'istante ha insistito nel riconoscimento dell'indennizzo per sospensione del servizio fino al giorno dell'udienza, a fronte del riconoscimento da parte di WIND Tre dell'illegittimità della sospensione. Infine, l'istante ha depositato i documenti attestanti le spese sostenute per presenziare in udienza.

In data 22 giugno 2017, successivamente all'udienza svolta, l'istante ha depositato ulteriori memorie.

2. La posizione dell'operatore

La Società WIND Tre S.p.A. non ha prodotto memorie difensive e in sede di udienza ha proposto una soluzione conciliativa della controversia, rifiutata da parte istante.

3. Motivazione della decisione

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

Preliminarmente, occorre evidenziare che le memorie conclusive del 22 giugno 2017 allegate dall'istante al presente procedimento sono irricevibili, poiché le stesse sono state prodotte oltre i termini concessi ai sensi dell'articolo 16 del *Regolamento.*

Nel merito, è opportuno chiarire che l'istanza risulta fondata. La stessa trae origine da una contestazione qualificabile quale eccezione mossa all'operatore riguardante l'inesatto adempimento dell'obbligazione discendente dal contratto. In questo caso, trova applicazione l'articolo 1218 c.c., da cui si trae il principio generale secondo il quale in tema di responsabilità contrattuale vi è un'inversione dell'onere della prova e di conseguenza l'operatore, cui l'utente contesta l'inadempimento, è onerato di addurre prove atte a superare la citata eccezione e perciò l'operatore deve provare l'assenza di inadempimento o di propria colpa sull'inesatta o mancata esecuzione del contratto. Nel caso di specie, WIND Tre non ha addotto giustificazioni circa la sospensione delle utenze. L'istante avrebbe dovuto tempestivamente conoscere la situazione debitoria a proprio carico, così da potervi porre rimedio senza alcuna conseguenza. In ogni caso, la condotta tenuta dall'operatore risulta contraria alla regolamentazione in materia, oltre che ai principi di buona fede e correttezza nella esecuzione dei contratti di natura civilistica, poiché, a fronte di due fatture insolute risalenti all'anno 2014, si è provveduto solo nel 2016 a sospendere le due utenze, senza peraltro dare alcun preavviso. Pertanto, la contestazione dell'utente in merito all'ingiustificata sospensione delle numerazioni trova

accoglimento, in assenza di prove a fondamento della legittimità dell'operato di WIND Tre.

Di conseguenza, la richiesta di cui al punto i. trova accoglimento nei limiti in cui il recupero delle numerazioni sia ancora possibile. Infatti, occorre ricordare che, in sede di gestione del provvedimento d'urgenza, la società WIND Tre si era già resa disponibile al recupero delle numerazioni mediante la sottoscrizione di un nuovo contratto, ma l'utente non ha inteso accettare tale proposta.

Proseguendo oltre, la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per sospensione ingiustificata dei servizi trova accoglimento, nei limiti di seguito precisati. Avuto riguardo alle considerazioni sinora svolte, è possibile stabilire che la sospensione delle utenze sia da ritenersi ingiustificata, in quanto è avvenuta senza alcun preavviso di sospensione e per un importo, asseritamente insoluto, risalente a un periodo precedente. Infatti, WIND Tre non ha dato prova della comunicazione di preavviso di sospensione, né ha dimostrato il periodo effettivamente interessato dalla sospensione. Secondo l'utente, già dal mese di aprile 2016 le numerazioni sono state sospese e il relativo avviso da parte dell'operatore sarebbe stato reso solo il 5 maggio 2016. Tuttavia l'istante ha indicato il mese di aprile quale termine iniziale di sospensione, ma non ha fornito un'indicazione precisa sul *dies a quo* e ha indicato come data certa solo il 5 maggio 2016, quale giorno di ricezione del sms di avviso dell'avvenuta sospensione. Di conseguenza, considerato che è necessario disporre di tempi certi per il calcolo dell'indennizzo dovuto, il *dies a quo* per il calcolo dell'indennizzo dovuto corrisponderà al 5 maggio 2016.

Inoltre, a seguito dell'avvio del procedimento per l'adozione di un provvedimento temporanei innanzi al CORECOM, l'operatore ha manifestato in data 15 luglio 2016 la disponibilità alla riattivazione delle numerazioni, che sarebbe dovuta avvenire anche mediante un comportamento attivo dell'istante, il quale si sarebbe dovuto recare presso un punto vendita per ottenere due nuove SIM, che sarebbero state associate alle utenze oggetto di sospensione. Purtroppo, l'istante ha omesso ogni attività utile alla riattivazione delle utenze e ha così determinato il protrarsi del disagio mediante una condotta non collaborativa. Infatti, sarebbe stato di certo utile provvedere a reperire le nuove SIM ed eventualmente chiedere in seguito a WIND Tre la restituzione delle spese sostenute per la riattivazione delle numerazioni.

Ciò posto, nel caso di specie trova applicazione l'articolo 4 del *Regolamento sugli indennizzi* e appare equo considerare il periodo intercorrente tra il 5 maggio 2016 e il 15 luglio 2016 per il calcolo del relativo indennizzo. Secondo quanto stabilito dalla citata disposizione, è dovuto un indennizzo pari a euro 7,50 *pro die* per servizi non accessori sospesi in assenza dei presupposti. Di conseguenza, la sospensione delle utenze è durata 71 giorni, per cui WIND Tre è tenuta a corrispondere a favore dell'istante l'importo complessivo pari a euro 1.065,00, quale somma dell'indennizzo di euro 532,50 per ciascuna delle due utenze interessate dalla sospensione.

Accertata l'illegittima sospensione delle utenze, WIND Tre è tenuta anche a rimborsare le somme detratte dal conto corrente aventi quale causale il pagamento del

canone delle offerte attivate sulle due utenze, afferenti al periodo interessato dalla sospensione. Di conseguenza, saranno oggetto di rimborso le somme addebitate a decorrere dal mese di maggio 2016, sino all'ultimo addebito avvenuto nel mese di luglio 2016.

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*, oltre l'importo di euro 100,00, la somma ulteriore pari a euro 139,78, per un totale di euro 239,78, considerato che la parte ha presentato istanza di conciliazione presso il CORECOM e ha presenziato personalmente innanzi all'Autorità, avendo cura di documentare le spese sostenute.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie l'istanza di Cavaler 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 procedere, su richiesta di parte istante e ove tecnicamente possibile, alla riattivazione delle utenze nn.3463115xxx e 3663471xxx, a rimborsare le somme pagate a titolo di canone mensile delle offerte attive sulle citate utenze e addebitate in conto corrente, a decorrere dal mese di maggio 2016, sino all'ultimo addebito avvenuto nel mese di luglio 2016 e a corrispondere in favore dell'istante, oltre la somma di euro 239,78 (duecentotrentanove/78) per le spese di procedura e di viaggio, il seguente importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

   i. euro 1.065,00 (millesessantacinque/00) a titolo di sospensione delle utenze (euro 7,50 per 71 giorni complessivi di interruzione del servizio per due utenze);

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, 30 gennaio 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi