



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 188/17/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
FINAMORE/WIND TRE S.P.A. (GIÀ WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.)
(GU14/2585/2016)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 14 novembre 2017;

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*”, 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 della sig.ra Finamore, del 14 dicembre 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'istante, intestataria dell'utenza telefonica mobile n. 3248174XXX, ha lamentato nei confronti di Wind Telecomunicazioni S.p.A. l'illegittima sospensione con conseguente cessazione dell'utenza, avvenuta senza preavviso. In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. nel mese di dicembre 2013, l'istante ha attivato l'utenza telefonica n. 3248174XXX e in data 20 dicembre 2014, la stessa è stata disattivata dall'operatore, a seguito della decorrenza del periodo di 12 mesi trascorso in assenza di operazioni commerciali poste in essere dal cliente;

b. la cessazione dell'utenza è avvenuta senza alcun preavviso, in violazione della procedura prevista dall'articolo 8, comma 9 dell'allegato A) alla delibera n. 8/15/CIR e senza che venisse rispettato l'ulteriore periodo di 30 giorni decorrente dalla scadenza della SIM, entro il quale l'istante avrebbe potuto soltanto ricevere servizi gratuiti, secondo quanto disposto nella delibera n. 86/08/CIR;

c. l'istante ha contattato più volte il *call center* al fine di ottenere la riattivazione dell'utenza, senza avere mai risposta e perciò si è recata presso un rivenditore autorizzato Wind Telecomunicazioni S.p.A., dove è stata edotta della possibilità di riattivare la numerazione attraverso l'acquisto di una nuova SIM a sue spese;

d. a questo punto, l'utente ha provveduto ad inviare formale reclamo il 1 aprile 2015, cui hanno fatto seguito ulteriori reclami aventi a oggetto le medesime contestazioni lamentate in precedenza, senza tuttavia ricevere mai riscontro.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto nei confronti di Wind Telecomunicazioni S.p.A.:

- i. la riattivazione dell'utenza con il medesimo credito e piano tariffario goduto in precedenza;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per sospensione dell'utenza telefonica;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo per perdita della numerazione;
- iv. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo;
- v. la liquidazione delle spese di procedura.

In sede di replica alle difese svolte dall'operatore, l'istante ha ribadito di aver prima contattato il *call center* e dopo numerosi tentativi senza ottenere risposta, è stato costretto a inviare formale reclamo, senza ottenere alcun riscontro. In merito alla condotta tenuta dall'operatore, l'istante ha richiamato quanto già dedotto a propria difesa, in ordine al mancato rispetto dell'onere informativo a suo carico, ponendo a sostegno della propria difesa quanto deciso nella delibera n. 483/16/CONS, relativa all'irrogazione delle sanzioni nei confronti di Wind Telecomunicazioni S.p.A., per mancato rispetto dell'articolo 8, comma 9 dell'allegato A), di cui alla delibera n. 8/15/CIR. Alla luce di quanto stabilito dall'Autorità nella delibera n. 483/16/CONS l'operatore non ha consentito la riattivazione dell'utenza permettendo che ciò potesse avvenire con procedure semplici e senza l'esborso di costi aggiuntivi a carico del cliente.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2. La posizione dell'operatore

La Società Wind Tre S.p.A. (di seguito anche solo “Wind” o “Società”) ha presentato memoria difensiva, in cui ha eccepito l'infondatezza dell'istanza, asserendo l'invio di numerosi SMS inviati all'istante per preavvisarla dell'imminente sospensione e cessazione della SIM in utilizzo e delle modalità di rinnovo o proroga della stessa. Inoltre, all'atto di effettuazione di una telefonata, la cliente avrebbe potuto ascoltare un messaggio vocale di avviso della scadenza della SIM e della possibilità di poter ricevere solo chiamate e SMS. Verosimilmente, l'istante non utilizzava la SIM che risultava silente nel periodo precedente la cessazione e, pertanto, l'istante non avrebbe avuto alcun interesse alla riattivazione. Ciò sarebbe confermato dalla condotta tenuta successivamente alla disattivazione dell'utenza, poiché l'utente ha presentato reclamo solo il 1 aprile 2015, ovvero molto tempo dopo la vicenda contestata.

In ogni caso, Wind ha eccepito di aver riscontrato il reclamo in data 19 maggio 2015, allorquando la cliente è stata contattata telefonicamente.

Inoltre, ha sottolineato che le richieste formulate risulterebbero infondate anche in ordine a quanto stabilito nelle condizioni generali di contratto applicate alla SIM, che prevedono quale *iter* necessario per l'ottenimento della riattivazione dell'utenza cessata il possesso di una diversa SIM con la medesima anagrafica ovvero l'onere per il cliente di acquistare una nuova SIM. L'istante, che avrebbe dovuto conoscere le condizioni contrattuali applicate, non si sarebbe adoperata per porle in essere.

La condotta negligente tenuta dalla cliente andrebbe valutata anche in considerazione di quanto previsto dalla delibera n. 276/13/CONS, in applicazione della quale l'indennizzo andrebbe proporzionalmente diminuito nel caso di concorso del creditore nel fatto colposo del debitore.

Infine, il comportamento dell'istante, tardivamente attivasi mediante la proposizione del reclamo, andrebbe valutato anche in caso di liquidazione dell'indennizzo, per cui l'arco temporale da considerare è dato dal tempo in cui l'utente ha manifestato l'interesse all'ottenimento del servizio sospeso o malfunzionante, senza tener conto del periodo antecedente.

In sede di udienza, Wind si è riportata alle difese svolte e alla documentazione depositata, insistendo per il rigetto dell'istanza.

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.

La richiesta *sub* i. appare superata alla luce della condotta tenuta dall'utente che, posta a conoscenza delle modalità di riattivazione della numerazione, come dalla stessa confermato nella descrizione dei fatti allegata all'istanza, non si è adoperata per ottenere detta riattivazione, perdendo così la possibilità di recuperare la numerazione a lei intestata.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Tale comportamento denota la mancanza di interesse dell'istante alla riattivazione dell'utenza.

In considerazione di quanto avvenuto, la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per sospensione del servizio trova accoglimento, nei limiti di seguito precisati. In primo luogo, è incontestabile che la cessazione dell'utenza sia avvenuta il 20 dicembre 2014, come dichiarato dalle parti. Secondo quanto disposto dall'articolo 8, comma 9 dell'allegato A) alla delibera n. 8/15/CIR, del 13 gennaio 2015, occorre comunicare all'utente la futura sospensione con un preavviso di trenta giorni. Nel caso in esame, non vi è stato alcun preavviso, poiché le schermate allegate da Wind non provano l'invio di alcun SMS in tal senso, salvo l'invio di un messaggio di modifica delle condizioni di contratto, che esula dalle contestazioni mosse in questa sede.

Alla luce di quanto argomentato, la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per sospensione del servizio, previsto all'articolo 4 del *Regolamento sugli indennizzi*, risulta legittima poiché la sospensione è avvenuta in assenza del previsto preavviso. Con riferimento all'arco temporale utile ai fini del calcolo dell'importo dovuto, occorre dare atto che con reclamo del 1 aprile 2015, l'istante ha, per la prima volta, manifestato interesse alla riattivazione e che, in data 2 maggio 2015, all'atto della reiterazione della contestazione, l'istante ha dichiarato di conoscere le modalità di riattivazione della numerazione telefonica, pur tuttavia non essendosi mai prodigato per ottenerla, in considerazione della eccessiva onerosità della procedura da espletare. La predetta data costituisce il termine finale per il calcolo dei giorni di sospensione del servizio, in quanto l'utente avrebbe potuto procedere alla riattivazione dell'utenza se ne avesse avuto la necessità e di seguito avrebbe potuto comunque lamentare l'esborso di costi eccessivi per la riattivazione della numerazione, oltre a richiedere l'indennizzo per sospensione del servizio.

Tanto premesso, l'arco temporale di riferimento è compreso tra la data del 1 aprile 2015 e il 2 maggio 2015, per cui, ai sensi dell'articolo 4, è dovuto un indennizzo pari ad euro 7,50 pro die, per un totale di 32 giorni e un indennizzo pari ad euro 240,00.

Procedendo oltre, la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per perdita della numerazione non può trovare accoglimento, tenuto conto della condotta dell'istante, la quale, seppur fosse stata posta a conoscenza della procedura volta alla riattivazione dell'utenza, non ha espletato alcuna attività in tal senso. La perdita della numerazione, pertanto, è imputabile all'utente.

Infine, la richiesta di liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 1 aprile 2015 trova accoglimento, per le motivazioni di seguito precisate. Giova preliminarmente stabilire che gli ulteriori reclami presentati recano il medesimo oggetto del reclamo sopra richiamato e perciò gli stessi debbono considerarsi unitariamente, così come disposto dall'articolo 11, comma 2 del *Regolamento sugli indennizzi*. L'operatore ha sostenuto di aver riscontrato telefonicamente il predetto reclamo in data 19 maggio 2015. Tuttavia, il contatto telefonico non può ritenersi sufficiente in considerazione dell'obbligo di rendere risposta scritta al reclamo, che rechi una motivazione adeguata in ordine al rigetto della contestazione mossa dall'utente. Ciò si rinviene all'articolo 8 dell'allegato A) alla delibera n. 179/03/CSP del 24 luglio 2003, recante "Direttiva generale



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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".

Alla luce di ciò, deve essere corrisposto l'indennizzo pari ad euro 1,00 *pro die*, previsto all'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi*, in relazione all'arco temporale intercorrente tra il giorno 16 maggio 2015, data di scadenza del termine di 45 giorni per rendere risposta al reclamo, e il giorno 12 dicembre 2016, data in cui si è tenuta udienza innanzi al CORECOM, in cui presumibilmente l'utente abbia avuto notizia delle motivazioni di rigetto delle istanze formulate in reclamo. Per cui il totale è di giorni 576 e di conseguenza l'operatore deve corrispondere in favore dell'istante, l'importo massimo previsto dall'articolo 11 sopra richiamato, pari ad euro 300,00.

Per ciò che concerne la liquidazione delle spese di procedura, alla luce dell'esito della presente definizione, si ritiene equa e proporzionata la liquidazione dell'importo di euro 100,00, considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il Corecom ed ha presenziato innanzi all'Autorità con l'assistenza del delegato incaricato della sua rappresentanza.

CONSIDERATO che, 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.;

CONSIDERATO che, 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).

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, 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 della sig.ra Finamore 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 pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 240,00 (duecentoquaranta/00) a titolo di indennizzo per la sospensione dell'utenza (euro 7,50 per 32 giorni complessivi di interruzione del servizio);



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

ii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;

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.

Napoli, 14 novembre 2017

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi