



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 47/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
OFFICINA MECCANICA L.C./TELECOM ITALIA S.P.A./WIND TRE S.P.A.
(GU14/376/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 6 marzo 2019;

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 “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”, e in particolare l’articolo 2, comma 2;

VISTA l’istanza di Officina meccanica L.C. del 5 marzo 2018;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell’istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, titolare delle utenze *business* n. 041468xxx, n. 0415194xxx, n. 3345843xxx, n. 3492195xxx, n. 3479737xxx, n. 3400852xxx e n. 3460436xxx, lamenta il ritardo nell’attivazione del servizio e l’applicazione di condizioni tariffarie difforni da quelle contrattualmente pattuite.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, l’utente ha dichiarato quanto segue:

a. in data 16 novembre 2015, ha sottoscritto una proposta di abbonamento dell’operatore Telecom Italia S.p.A. che prevedeva il passaggio di 5 SIM voce e di due linee telefoniche fisse dal precedente operatore Wind Tre S.p.A., al costo di euro 231,00 a bimestre, con rimborso dei costi addebitati da Wind Tre S.p.A. per il recesso anticipato;

b. il passaggio delle SIM voce è avvenuto regolarmente il 9 dicembre 2015;

c. l’utenza fissa principale, n.041468xxx, è migrata in Telecom Italia S.p.A. il 14 gennaio 2016, invece l’utenza n. 0415194xxx, sulla quale era attivo il servizio fax, a far data dal 15 gennaio 2016 ha smesso di funzionare;

d. dopo aver provveduto a segnalare il disservizio a entrambi gli operatori, solo il 1° aprile 2016 l’utente è stato informato da Telecom Italia S.p.A. di dover inviare una nuova richiesta di migrazione in relazione alla linea n. 0415194xxx in quanto la prima non era andata a buon fine e il numero non compariva sui sistemi dell’operatore *recipient*;

e. l’utente ha quindi inviato, a mezzo fax, una nuova richiesta di migrazione relativa a quest’utenza;

f. tuttavia, nonostante i numerosi reclami, sia scritti che telefonici, solo a luglio 2016 il servizio fax è stato attivato, ma su una nuova numerazione (0415171xxx);

g. “*la sostituzione con il numero dell’istante promessa dall’operatore è avvenuta in data 11 ottobre 2016*”;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

h. in pendenza di rapporto contrattuale, l'utente ha più volte contestato a Telecom Italia S.p.A. l'addebito di costi nettamente superiori rispetto al canone mensile pattuito e il mancato rimborso dei costi per il recesso addebitati da Wind Tre S.p.A.;

i. in data 20 settembre 2016, a seguito della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali da parte di Telecom Italia S.p.A., l'istante, in data 30 novembre 2016, migrava le linee fisse in Fastweb S.p.A. e le linee mobili verso OLO;

j. tuttavia, Telecom Italia S.p.A. addebitava i costi per il recesso anticipato in relazione alle linee mobili, nonché i canoni anticipati in relazione alle utenze fisse.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto:

i. il rimborso dei costi addebitati da Wind Tre S.p.A. per il recesso;

ii. il rimborso della differenza tra i costi addebitati da Telecom Italia S.p.A. e le tariffe contrattualmente pattuite;

iii. il rimborso, ovvero lo storno, di euro 706,00 addebitati da Telecom Italia S.p.A. a titolo di recesso anticipati e canone anticipato;

iv. la corresponsione di un indennizzo per mancata attivazione della linea dal 15 gennaio 2016 all'11 ottobre seguente;

v. il rimborso degli importi addebitati da Telecom Italia S.p.A. in costanza di disservizio;

vi. la corresponsione di un indennizzo per mancata risposta al reclamo.

2. La posizione degli operatori

L'operatore Wind Tre S.p.A., in memorie, ha sottolineato la propria estraneità rispetto alle doglianze dell'utente, in quanto relative ad un disservizio verificatosi solo successivamente al passaggio delle utenze in Telecom Italia S.p.A. La Società ha addotto, peraltro, di non aver mai ricevuto alcun reclamo dell'utente diretto a segnalare il disservizio lamentato. La Società ha addotto, peraltro, di non aver mai ricevuto alcun reclamo dell'utente diretto a segnalare il disservizio lamentato.

In merito all'addebito dei costi relativi al contributo di attivazione, l'operatore ha dichiarato che sono legittimi e dovuti in caso di mancato rispetto del vincolo di durata del contratto. Nel caso di specie, benché le 5 SIM venivano attivate su rete Wind Tre S.p.A. in data 7 ottobre 2013, c'è stato un *“restart contrattuale datato 17 dicembre 2014, dovuto alla richiesta dell'utente di cambio da post pagato a ricaricabili per le SIM n. 3479737xxx, n. 3345843xxx e n. 3492195xxx”*. Nelle Condizioni generali di contratto è chiaramente indicato che *“i piani tariffari mobili All Inclusive Business Abbonamento prevedono un contributo di attivazione pari a 80 euro per ogni SIM; tale contributo è scontato del 100% per i Clienti che non recedono prima di 24 mesi dall'attivazione. In caso contrario, il contributo sarà applicato sull'ultima fattura utile”*. Pertanto, in relazione alle predette tre utenze mobili, il pagamento del contributo di attivazione è dovuto. Viceversa, il suddetto importo non è stato addebitato per la disattivazione delle altre utenze di cui l'istante era titolare, in particolare due linee telefoniche fisse e altre



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

due SIM voce, in quanto, a fronte di un contratto sottoscritto in data 7 ottobre 2013 e di un recesso del 16 novembre 2015, il vincolo di durata dell'offerta commerciale risulta rispettato.

L'operatore Telecom Italia S.p.A. non prodotto alcuna memoria difensiva.

3. Motivazione della decisione

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

In merito alle richieste *sub i.* e *ii.*, si osserva che il documento allegato all'istanza di definizione che l'utente dichiara essere la proposta contrattuale formulata da un agente commerciale di Telecom Italia S.p.A., contenente l'indicazione *manu scripta* delle condizioni tariffarie della proposta di abbonamento, non è stato contestato dall'operatore. In particolare, Telecom Italia S.p.A. né in memorie, né in sede di udienza ha contestato quanto addotto dall'utente, tantomeno ha depositato condizioni economiche difformi da quelle in atti. Ciò stante, per un principio di non contestazione delle avverse allegazioni, secondo cui sono espunti dal *thema probandum* i fatti su cui la controparte è rimasta silente, deve ritenersi che le condizioni pattuite fossero effettivamente quelle dichiarate dall'utente.

Nel merito della richiesta *sub i.*, tuttavia, deve considerarsi che secondo l'utente Telecom Italia S.p.A. si era impegnata a rimborsare i costi addebitati dall'operatore *donating* a titolo di "*penali*"; viceversa, i costi fatturati nel documento contabile di Wind Tre S.p.A. n. 2016T000050137 del 19 gennaio 2016, per euro 305,53, sono imputati a titolo di "*contributo di attivazione per recesso anticipato*".

In proposito, atteso che alcuna pretesa può essere avanzata nei confronti di Telecom Italia S.p.A., estranea al rapporto tra l'utente e l'operatore *donating*, si richiama la legge n. 40/2007, secondo cui nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza vincoli temporali e senza spese non giustificate da costi dell'operatore.

In virtù del criterio di equità e proporzionalità, espressamente richiamato anche dalla Legge n. 124/17 che ha modificato il testo dell'articolo 1 del decreto Bersani, con particolare riferimento al comma 3 *ter*, deve ritenersi incongrua la pretesa restituzione, *in toto*, degli sconti fruiti. Sulla scorta delle predette considerazioni, si ritiene di operare una quantificazione dell'importo da rimborsare dalla fattura in contestazione; quindi, considerando che parte istante è rimasta cliente di Wind Tre S.p.A. per 11 mesi, i costi dovuti saranno calcolati tenuto conto dei mesi che residuavano alla scadenza del vincolo contrattuale, ovvero 13. Pertanto, relativamente alla scontistica mensile sul contributo di attivazione, appare congruo addebitare all'istante l'importo residuo di euro 165,75, computato calcolando il totale addebitato in riferimento ai residui 13 mesi.

Wind Tre S.p.A. è quindi tenuta a stornare, ovvero rimborsare, l'importo di euro 139,78, pari alla differenza tra i costi addebitati nel documento contabile n.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2016T000050137 del 19 gennaio 2016, fatturati a titolo di “contributo di attivazione per recesso anticipato”, e quelli dovuti in virtù delle considerazioni che precedono.

Inoltre, in accoglimento alla richiesta *sub* ii., Telecom Italia S.p.A. è tenuta al ricalcolo di tutte le fatture emesse in costanza di rapporto contrattuale e a stornare, ovvero rimborsare, i costi addebitati in eccedenza rispetto all’importo bimestrale pattuito, pari ad euro 231,00.

Merita altresì di essere accolta la richiesta di storno, ovvero rimborso, *sub* iii., con riferimento agli importi addebitati nella fattura n. 7X00118340 del 16 gennaio 2017. Si osserva, infatti, che la disdetta inviata dall’utente il 12 ottobre 2016 è stata dovuta alla modifica unilaterale delle condizioni contrattuali da parte dell’operatore, come comunicatogli da Telecom Italia S.p.A. il 20 settembre 2016. Nella medesima comunicazione, è stata garantita all’utente, in caso di mancata accettazione delle modifiche, la possibilità recedere senza costi, conformemente a quanto disposto dall’articolo 70, comma 4 del *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in base al quale “il contraente, qualora non accetti le modifiche delle condizioni contrattuali da parte delle imprese che forniscono reti o servizi di comunicazione elettronica, ha diritto di recedere dal contratto senza penali né costi di disattivazione”.

Per quanto concerne gli importi addebitati nella fattura n. 8E00028299 del 10 gennaio 2017 a titolo di “contributi e abbonamenti” relativi ai mesi di novembre e dicembre 2016, atteso che le linee telefoniche, incontestatamente, sono migrate verso OLO il 30 novembre 2017, devono essere stornati, ovvero rimborsati, i costi addebitati in relazione al mese di dicembre 2017.

Nel merito del ritardo, incontestato, nell’attivazione dell’utenza n. 0415194xxx, si considera quanto segue. Premesso che in relazione a siffatta doglianza non si ritiene ascrivibile a Wind Tre S.p.A., operatore *donating*, alcuna condotta lesiva dei diritti dell’utente, tenuto conto che il disservizio si è verificato a seguito dell’acquisizione delle utenze da parte dell’operatore *recipient* il 14 gennaio 2016, si rileva che, nel periodo compreso dal 15 gennaio al mese di luglio 2016 la 2 linea telefonica che avrebbe dovuto migrare in Telecom Italia S.p.A. (n. 0415194xxx) non era funzionante, mentre nel periodo compreso dal luglio all’11 ottobre 2016 Telecom Italia S.p.A. attivava il servizio telefonico su una nuova linea cui era assegnata una numerazione diversa da quella oggetto di portabilità. In relazione a tanto, in accoglimento della richiesta *sub* iv., Telecom Italia S.p.A. è tenuta a corrispondere l’indennizzo di cui all’articolo 6, comma 2, in combinato disposto con l’articolo 12, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, per un importo pari a euro 1.820,00, calcolati nella misura di 10 euro al giorno per 182 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 15 gennaio al 15 luglio 2016 (data individuata convenzionalmente), tenuto conto della completa assenza di servizio. In riferimento al periodo compreso dal 15 luglio all’11 ottobre 2016, l’operatore è tenuto a corrispondere l’indennizzo di cui all’articolo 5, comma 2, in combinato disposto con l’articolo 12, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, per un importo pari a euro 440,00, calcolati nella misura di 5 euro al giorno per 88 giorni.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Inoltre, in accoglimento della richiesta *sub v.*, si ritiene equo disporre lo storno, ovvero il rimborso, delle competenze addebitate dall'operatore in riferimento all'utenza n. 0415194742 dal 15 gennaio al 15 luglio 2016.

Infine, si ritiene di accogliere la richiesta *sub vi.* In particolare, atteso che il primo reclamo in atti cui Telecom Italia S.p.A. non risulta abbia fornito riscontro è datato 14 giugno 2016, l'operatore è tenuto a corrispondere all'utente l'indennizzo di cui all'articolo 11, comma 1, del *Regolamento sugli indennizzi*, per un importo pari a euro 120,00, calcolati nella misura di 1 euro al giorno per 120 giorni, computati in riferimento al periodo compreso dal 14 giugno al 12 ottobre 2016 (data della disdetta dell'utente), già decurtati dei 30 giorni che, ai sensi dell'articolo 3.1.8 della propria Carta servizi, l'operatore si riserva per rispondere ai reclami.

Nei confronti di Wind Tre S.p.A., invece, in atti non risulta alcun reclamo cui l'operatore abbia omesso di fornire riscontro.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*.

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie l'istanza di Officina meccanica L.C. nei confronti delle società Wind Tre S.p.A. e Telecom Italia S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. Wind Tre S.p.A., è tenuta a stornare, ovvero rimborsare, l'importo di euro 139,78 (centotrentanove/78), addebitato in eccedenza rispetto al dovuto nella fattura n. 2016T000050137 del 19 gennaio 2016, a titolo di "*contributo di attivazione per recesso anticipato*";

3. Telecom Italia S.p.A., oltre a stornare, ovvero rimborsare, i costi addebitati in eccedenza rispetto all'importo bimestrale pattuito, pari ad euro 231,00 (duecentotrentuno/00), i costi addebitati per la cessazione del contratto, le competenze fatturate in riferimento al periodo successivo alla migrazione delle utenze verso OLO e gli importi addebitati in riferimento all'utenza n. 0415194xxx dal 15 gennaio al 15 luglio 2016, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, con assegno o bonifico bancario, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali dalla data di deposito dell'istanza:

i. euro 1.820,00 (milleottocentoventi/00), a titolo di indennizzo per ritardo nell'attivazione della linea;

ii. euro 440,00 (quattrocentoquaranta/00), a titolo di indennizzo per ritardo nella portabilità del numero;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

iii.euro 120,00 (centoventi/00), a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

4. Le società Telecom Italia S.p.A. e Wind Tre S.p.A. sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

5. 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.

6. 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, 6 marzo 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

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