



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 5/18/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GASPARELLA / WIND TRE S.P.A.
(GU14/581/2017)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 18 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 “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, 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. Gasparella, del 20 marzo 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. 0445324XXX, ha lamentato nei confronti di WIND Tre S.p.A. (di seguito anche solo "WIND" o "Società") il ritardo nell'attivazione dei servizi voce e dati, l'emissione di una fattura non dovuta, la mancata risposta al reclamo nonché la modifica delle condizioni contrattuali. In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento, nella documentazione difensiva e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 29 gennaio 2016, l'istante sottoscriveva una proposta di contratto "Absolute ADSL" volta all'attivazione dei servizi voce e dati entro il termine di sessanta giorni così come previsto dalle condizioni generali di contratto;

b. in data 19 aprile 2016, l'istante riceveva la fattura n. 7306569541 dell'importo di euro 35,04 relativa ai costi del dispositivo "Google Chrome", sebbene nel contratto fosse indicato che il servizio era a titolo gratuito, salvo l'addebito del costo di euro 35,04 in caso di recesso anticipato prima dei ventiquattro mesi;

c. in data 26 aprile 2016, tramite il proprio legale, l'istante contestava prontamente la suddetta fattura e richiedeva l'attivazione dei servizi richiesti con il contratto del 29 gennaio 2016;

d. la società WIND respingeva il reclamo genericamente senza indicare alcuna motivazione;

e. l'istante, nel mese di giugno 2016, depositava l'istanza di conciliazione unitamente al formulario GU5 volto a richiedere l'immediata attivazione dei servizi voce e dati richiesti nel gennaio 2016;

f. dopo alcuni mesi, WIND procedeva all'attivazione del servizio voce in data 9 novembre 2016 e del servizio dati in data 24 gennaio 2017;

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

- i. la liquidazione dell'indennizzo per il ritardo nell'attivazione dei servizi voce e dati;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 26 aprile 2016;
- iii. lo storno/rimborso della fattura del 19 aprile 2016;
- iv. il rimborso delle spese di procedura.

Nella propria memoria depositata il 27 aprile 2017, l'istante ha richiesto anche il ricalcolo della fattura n. W1705377259 emessa in data 5 aprile 2017, in quanto il canone relativo al servizio ADSL risulterebbe addebitato con decorrenza 20 gennaio 2017 e non 24 gennaio 2017 e, inoltre, risulterebbe attivata l'offerta "Absolute+" e non "Absolute Adsl", così come invece richiesto dal cliente in sede di sottoscrizione del contratto e, pertanto, ha richiesto la possibilità di recedere dal contratto senza penali essendo state violate le disposizioni di cui all'articolo 70 del Codice di comunicazioni elettroniche.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2. La posizione dell'operatore

La Società WIND Tre S.p.A., nella propria memoria difensiva, ha eccepito, *in primis*, l'improcedibilità delle nuove e diverse richieste inoltrate da controparte sia con il formulario GU14 che con la memoria depositata in data 27 aprile 2017, limitandosi ad esaminare solo le richieste avanzate con il formulario UG relative all'attivazione del contratto "Absolute ADSL" e all'indennizzo per mancata attivazione della linea nei tempi contrattualmente previsti senza esaminare anche la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami e per la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali.

Entrando nel merito della vicenda, l'istante, in data 29 gennaio 2016, aveva sottoscritto una proposta di contratto per l'attivazione di una LNA "Nuova Linea Telefonica". In data 6 febbraio 2016 perveniva, per il suddetto ordine, un primo KO di Telecom Italia, con causale "KO 533 - Indirizzo errato – civico esistente ma errato". In data 15 febbraio 2016 perveniva nuovo KO di Telecom Italia con causale "indirizzo errato - civico esistente ma errato".

Il successivo 24 marzo 2016 veniva reiterato l'ordine di attivazione e nella stessa data veniva sospeso per "*causa cliente irreperibile in fase di appuntamento*"; in data 29 marzo 2016, fissato nuovo appuntamento con il cliente, l'ordine veniva nuovamente sospeso per "*Causa mancanza permessi pubblici/privati*".

In data 12 aprile 2016 l'ordine veniva sospeso e si provvedeva immediatamente a contattare parte istante prima al numero 3479113XXX e poi al numero 3498808XXX per informarlo della presenza di impedimenti tecnici e il cliente comunicava di rinunciare all'attivazione del servizio, pertanto, WIND provvedeva ad annullare l'ordine di attivazione.

L'articolo 3.1 delle condizioni generali di contratto prevede un tempo massimo per l'attivazione del servizio telefonico e dell'ADSL pari a settanta giorni lavorativi e l'articolo 2.2 prevede che qualora l'attivazione del servizio sia resa impossibile per la presenza di impedimenti tecnici il cliente deve essere informato tempestivamente. Tanto premesso, WIND ritiene di aver soddisfatto i propri oneri informativi con il contatto telefonico del 12 aprile 2016.

Con riferimento al reclamo del 27 aprile 2016, e quindi successivo alla comunicazione telefonica, si rappresenta che WIND, dopo aver contattato telefonicamente il cliente in data 19 maggio 2016, provvedeva a inviare, altresì, riscontro scritto.

Con riferimento, altresì, alla fattura numero 7306569541 contestata con il predetto reclamo, WIND precisa che la fattura riguardava altra utenza mobile intestata al sig. Gasparella e non afferente quindi né all'oggetto del reclamo né alla materia del presente contendere.

Nel mese di giugno 2016, il cliente promuoveva un tentativo di conciliazione e contestualmente istanza per l'adozione di un provvedimento d'urgenza da parte del CORECOM Veneto. Con una prima nota ex articolo 5, WIND rappresentava che l'ordine di attivazione del contratto cod. n. 1198478353520, inoltrato in data 29 gennaio 2016,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

riceveva in data 15 febbraio 2016 KO di Telecom Italia per “Indirizzo errato - CIVICO esistente ma errato”. In data 22 marzo 2016 si provvedeva all’invio di un nuovo ordine che, in data 12 aprile 2016, veniva sospeso su portale Telecom Italia per “mancanza di permessi”. Lo stesso giorno, come da procedura, si provvedeva a contattare il cliente il quale confermava la volontà di rinunciare al servizio per problemi evidenziati dal tecnico in occasione dell’intervento in loco, pertanto, in esecuzione della volontà di rinuncia si provvedeva all’annullamento dell’ordine di attivazione.

WIND, al fine di ottemperare all’ordine di attivazione della LNA richiesta con il deposito dell’istanza GU5, in data 23 giugno 2016, inseriva un nuovo ordine di attivazione n. 1-239959597143, (si vedano al riguardo anche schermate OLQ depositate), quindi, da completarsi entro i successivi settanta giorni come da condizioni generali di contratto. Con successiva nota ex articolo 5 del 7 luglio 2016, WIND, riportandosi alle note precedentemente trasmesse, rappresentava che “l’ordine di attivazione inviato in data 23 giugno 2016, risalito su portale Telecom con codice ordine OLO 15440908 risulta essere sospeso dal 6 luglio 2016 con causale “opere speciali”. Successivamente con nota del 6 settembre 2016, WIND rappresentava che, a far data dal 3 agosto 2016 l’ordine non risulta più sospeso per “opere speciali” ma risulta “accodato per nuova lottizzazione” da parte di Telecom Italia. Superati i predetti ostacoli con l’intervento di Telecom Italia, l’ordine della componente voce, trattandosi di accesso WLR, si completava, come confermato anche da parte istante nella propria memoria difensiva, in data 9 novembre 2016 con la numerazione 0445324XXX mentre l’ordine di attivazione della componente ADSL veniva espletato il successivo 24 gennaio 2017, come risulta altresì da dettaglio del traffico depositato.

In data 9 marzo 2017, viene evaso rimborso di euro 100,00 tramite bonifico bancario per ritardata attivazione e si provvedeva a darne riscontro scritto al legale dell’istante, ancor prima che venisse instaurato procedimento innanzi all’Autorità.

In data 5 aprile 2017 è stata emessa la prima fattura, n. W1705377259, relativa al numero 0445324XXX.

3. Motivi 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.

In via preliminare, occorre precisare che l’eccezione di improcedibilità sollevata dalla società WIND in relazione alle richieste nuove rispetto al formulario UG può trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono. Il principio espresso nelle Linee Guida di cui alla delibera n. 276/13/CONS, per il quale l’oggetto della richiesta di definizione debba corrispondere a quello già sottoposto al tentativo di conciliazione, non va inteso nel senso che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l’ampliamento dell’esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. Tanto premesso, si ritiene improcedibile la nuova richiesta relativa alla modifica unilaterale delle condizioni di contratto, in quanto si tratta di una richiesta nuova e, inoltre, avanzata in sede di memoria, non consentendo, quindi, all'operatore di esercitare in modo pieno il proprio diritto di difesa; diversamente può essere oggetto di trattazione la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 26 aprile 2016, in quanto, sebbene non espressa chiaramente nel formulario UG, in merito alla stessa la società WIND ha preso posizione nella propria memoria difensiva, depositando anche la schermata relativa al riscontro reso al cliente.

La richiesta sub i. può trovare accoglimento per le ragioni che seguono. Occorre in primo luogo precisare che l'attivazione della LNA sarebbe dovuta avvenire entro il 70° giorno dalla sottoscrizione del contratto, salvi impedimenti tecnici comunicati al cliente. Nel caso di specie, trovano applicazione le condizioni generali di contratto successive a quelle del 2011 allegate dall'istante. L'articolo 12.4.2 delle Condizioni approvate nel mese di giugno 2014, nonché quelle approvate successivamente, prevedono il termine di settanta giorni e non più il precedente termine di sessanta giorni, invocato dal cliente. Tanto premesso, tenuto conto che il contratto è stato sottoscritto in data 29 gennaio 2016 e che l'attivazione dei servizi voce e dati non è avvenuta nei tempi indicati, si ritiene di individuare il *dies a quo* nel 70° giorno dalla sottoscrizione del contratto e quindi nel giorno 8 aprile 2016. Preme precisare che il contatto telefonico del 12 aprile 2016 indicato nella schermata depositata da WIND non può rappresentare una prova della comunicazione all'istante della sussistenza di impedimenti tecnici né, tantomeno, può essere preso in considerazione ai fini dell'annullamento dell'ordine di attivazione, non essendo accompagnato da un *vocal order*. Del resto poi, in data 27 aprile 2016, l'istante ha inviato un reclamo formale tramite posta certificata, contestando la fattura n. 7306569541 e sollecitando l'attivazione dei servizi, quindi, in ogni caso, il suddetto contatto telefonico risulterebbe superato dalla richiesta scritta dell'istante.

Fatte queste dovute precisazioni, si ritiene che la società WIND debba corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo di cui all'articolo 3, comma 1 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 7,50 *pro die* dall'8 aprile 2016 al 9 novembre 2016 per il servizio voce, per il numero di giorni complessivi pari a 215, e dall'8 aprile 2016 fino al 24 gennaio 2017 per il servizio ADSL, per il numero di giorni pari a 291.

La richiesta di indennizzo di cui al punto ii. deve essere accolta in quanto il reclamo del 26 aprile 2016 risulta riscontrato per iscritto in modo generico e senza alcuna motivazione in merito alle cause del mancato accoglimento, in violazione di quanto previsto dall'articolo 8, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP. Tanto premesso si ritiene che la società WIND debba corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo di cui all'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 1,00 *pro die* dal 10 giugno 2016 (al reclamo del 26 aprile 2016 occorre considerare 45 giorni per la gestione dello stesso) fino al 16 marzo 2017 (data in cui si è svolto il tentativo di conciliazione) per il numero complessivo di giorni pari a 279.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iii. volta allo storno della fattura n. 7306569541 del 19 aprile 2016, la stessa deve essere accolta, in quanto all'esito dell'istruttoria, è stato possibile rilevare che la fattura predetta è stata emessa ingiustificatamente trattandosi di un contratto ancora in fase di attivazione, pertanto, alcun costo del dispositivo "Google Chrome" doveva essere addebitato in capo all'istante.

Infine, con riferimento alla richiesta di cui al punto iv., si ritiene di riconoscere l'importo pari a euro 150,00 a titolo di rimborso forfettario per le spese sostenute per entrambe le procedure.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, 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. Gasparella 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 stornare la fattura n. n. 7306569541 del 19 aprile 2016 nonché a corrispondere, mediante bonifico o assegno bancario, oltre l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 1.612,50 (milleseicentododici/50) a titolo di indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio voce;
- ii. euro 2.182,50 (duemilacentottantadue/50) a titolo di indennizzo per il ritardo nell'attivazione del servizio ADSL;
- iii. euro 279,00 (duecentosettantanove/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.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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, 18 gennaio 2018

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Mario Morcellini

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi