AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

DELIBERA N. 41/2021

[redacted]

Il Corecom Campania

NELLA riunione del Il Corecom Campania del 03/06/2021;

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. 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,* come modificata 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. 353/19/CONS;

VISTA l'istanza di [redacted] del 24/07/2020 acquisita con protocollo n. 0319851 del 24/07/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 25.06.2018, l'impresa individuale [redacted] attirata da promozionali piani tariffari, ha stipulato, per la propria attività commerciale di macelleria, un contratto con la società Wind Tre S.p.A. avente ad oggetto la seguente Offerta business, al complessivo prezzo mensile di €70,00, IVA esclusa, comprensiva di: 1) attivazione di una nuova linea telefonica fissa per la sede operativa di San Gennaro Vesuviano (NA),

80035, Via Napoli, 86-88, unitamente ai connessi servizi internet ADSL senza limiti e chiamate illimitate verso rete fissa e cellulari nazionali; 2) migrazione di una SIM aziendale nr. 331.5020447 dal precedente operatore Lycamobile S.r.l. verso Wind Tre S.p.A., contestualmente attivando per quest'ultima un servizio internet di 15 Gb mensili, oltre SMS e chiamate illimitate verso rete fissa e telefonia; 3) acquisto di un telefono cellulare mod. Iphone 10 64Gb space grey. Nei giorni successivi alla conclusione del suddetto contratto, l'odierna Istante è stata contattata dagli operatori della società Wind Tre S.p.A. che, dopo aver dato il "benvenuto" all'utente nei propri servizi, hanno dichiarato, però, di necessitare di un ulteriore periodo di tempo per procedere all'attivazione della nuova linea telefonica fissa, fornendo nell'occasione risposte meramente evasive. Tuttavia, a distanza di svariati mesi dalla sottoscrizione dell'emarginato contratto, nonostante reiterati solleciti avanzati da parte dell'utente, e in assenza di qualsivoglia comunicazione da rendere nel rispetto degli oneri informativi, la società Wind Tre S.p.A. - del tutto immotivatamente - non ha ancora provveduto all'attivazione della suddetta [redacted] fissa. A tal proposito, si segnala che, ad oggi, l'impresa individuale [redacted] non può e non ha potuto durante il lasso di tempo sopra evidenziato - godere, in riferimento alla propria attività economico-commerciale di macelleria, dell'essenziale accesso alla rete internet né ha potuto godere del basilare servizio di fonia. Inutile rappresentare che il grave e persistente inadempimento contrattuale della società Wind Tre S.p.A. ha arrecato, e tutt'ora arreca, un notevole pregiudizio all'odierna Istante, la quale, per esclusiva responsabilità di quest'ultimo operatore, è rimasta priva di qualsivoglia collegamento con i clienti (potenziali e non) nonché della necessaria linea fissa per relazionarsi con i fornitori, subendo, per tali motivi, un chiaro ed evidente danno economico alla propria attività, come peraltro documentato dalle scritture contabili aziendali, oltre a patire un irrimediabile danno all'immagine e alla reputazione commerciale. Parimenti inadempiente è risultata, inoltre, l'operatore Wind Tre S.p.A. nei confronti dell'utente con riferimento agli obblighi di consegna assunti con la vendita del telefono cellulare, mod. Iphone 10 64Gb space grey, ad oggi, incomprensibilmente non ancora recapitato all'impresa individuale di [redacted] Priva di attuazione è, altresì, rimasta la portabilità/migrazione dall'operatore Lycamobile S.r.l. verso Wind Tre S.p.A. della SIM aziendale nr. 331.5020447. Ed invero, in seguito alla conclusione del riferito contratto, l'odierna Istante, attesa la volontà di profittare il prima possibile della promozione sopra descritta, ha contattato, a più riprese, tanto la società Wind Tre S.p.A. quanto la società Lycamobile s.r.l. nel tentativo di ricevere informazioni circa i tempi di attesa per la realizzazione della richiamata migrazione ma non è riuscita ad ottenere alcuna valida risposta in tal senso da parte di entrambi i precitati operatori, i quali, di volta in volta e, con atteggiamento meramente evasivo hanno promesso una rapida risoluzione del problema. Ad ogni modo, a distanza di diversi mesi dalla sottoscrizione dell'emarginato contratto, e nonostante i reiterati solleciti avanzati dall'impresa individuale [redacted] le convenute società, senza fornire alcuna spiegazione al riguardo, non hanno ancora provveduto alla migrazione della SIM aziendale in argomento. Si rappresenta, a tal proposito, che l'Istante, a causa della permanenza della propria SIM presso l'operatore Lycamobile S.r.l. continua a sostenere costi ed oneri economici maggiori rispetto al più

conveniente piano tariffario applicato dalla società Wind Tre S.p.A. e a cui ha aderito, oltre ad avere, al contempo, un servizio qualitativamente più scadente di quello offerto da quest'ultimo operatore. L'Istante ha diritto e chiede Euro 15,00 (7,50 x 2 business) per ogni giorno di ritardo nell'attivazione (o di mancato rispetto degli oneri informativi) per il servizio FONIA dal 25.06.2018 e sino all'attivazione/definizione della controversia; Euro 15,00 (E.7,50 x 2 business) per ogni giorno di ritardo nell'attivazione (o di mancato rispetto degli oneri informativi) per il servizio INTERNET ADSL dal 25.06.2018 e sino all'attivazione/definizione della controversia; Euro 2,50 per ogni giorno di mancata/ ritardata risposta al reclamo; 4) E.15,00 (E.7,50 x 2 business) per ogni giorno di ritardo nella consegna del telefono cellulare mod. Iphone 10 64Gb space grey dal 25.06.2018 e sino alla ricezione del dispositivo/definizione della controversia; 5) Salvo il maggior danno da richiedere dinanzi all'Autorità Giudiziaria; Salva ed impregiudicata l'ulteriore istanza/azione già avviata/depositata dinanzi al CORECOM CAMPANIA (Procedimento UG/22767/2018) in riferimento a disservizi legati alla portabilità/passaggio/migrazione dell'utenza mobile nr. 331.5020447 nei confronti di Wind Tre Spa e Lycambile Srl. Si precisa che allo stato non è possibile quantificare esattamente il valore dell'indennizzo e/o risarcimento del danno in quanto il disservizio è tutt'ora in itinere. Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti (in euro): 1000000.0

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare eccepisce che il procedimento num. UG/22767/2018, presentato per la mancata portabilità della sim, è stato archiviato in data 21 marzo 2019 per inammissibilità. Tale contestazione non può quindi essere trattata nel presente procedimento di definizione, essendo oggetto di altro procedimento di conciliazione già concluso. L'operatore contesta altresì la richiesta di indennizzo che così come formalizzata e quantificata si identifica con una richiesta di risarcimento danni che non può essere formulata in questa sede. L'art. 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 203/18/CONS, rubricato "Decisione della controversia" al punto 4 stabilisce infatti che "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Al punto 5 che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". In tal senso la delibera n. 19/14/CIR che chiarisce: "la liquidazione del risarcimento dei danni esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento e che, pertanto, la domanda dell'istante di risarcimento non può trovare accoglimento in questa sede. All'atto della ricezione della istanza, la Wind Tre ha avviato le opportune verifiche, all'esito delle quali è emerso quanto segue. In data 25 giugno 2018 l'istante sottoscriveva una proposta di contratto per l'attivazione

di un numero di rete fissa e la portabilità di una sim, abbinata all'acquisto di un terminale in vendita rateizzata La richiesta non aveva esito positivo poiché l'utente non superava le verifiche amministrative preliminari L'utente veniva più volte informato dei motivi ostativi all'attivazione Antecedentemente alla presentazione dell'istanza di conciliazione, nessun reclamo risulta pervenuto in merito alla presente contestazione. Nel procedimento in corso l'istante contesta alla scrivente convenuta la mancata attivazione della rete fissa e la mancata consegna del terminale. Orbene per Wind Tre non è stato possibile procedere all'attivazione del servizio poiché l'istante non ha superato le verifiche amministrative preliminari al perfezionamento del contratto. Le condizioni generali di contratto prevedono infatti che "il Cliente richiede a Wind i Servizi, con la compilazione e sottoscrizione della Proposta. La Proposta si considera irrevocabile, secondo l'art. 1329 cod. civ, per il periodo di venti giorni dal momento della sua ricezione da parte di Wind. Il Cliente è responsabile della veridicità delle informazioni fornite e riconosce a Wind il diritto di assumere eventuali informazioni ai fini dell'attivazione del Servizio, nel rispetto della normativa vigente" (art. 2.1 Proposta del Cliente). Il perfezionamento avviene "nel momento in cui Wind comunica per iscritto la propria accettazione ovvero consegna l'Apparecchiatura ovvero attiva il Servizio..... Wind si riserva il diritto di rifiutare la Proposta qualora il Cliente: - non fornisca prova adeguata della propria identità, del proprio domicilio o residenza o, se del caso, della propria qualità di rappresentante e/o mandatario di un altro soggetto e dei relativi poteri; - risulti civilmente incapace; - sia stato in precedenza inadempiente ad ogni titolo nei confronti di Wind; - non fornisca, ove richiesto, le garanzie previste dal successivo art. 5.6; - risulti iscritto nell'elenco dei protesti; - sia assoggettato a procedure concorsuali; - non risulti titolare del Contratto con l'attuale operatore di accesso relativamente alla linea oggetto del presente Contratto, fatto salvo l'eventuale successivo subentro. Wind può subordinare l'accettazione della Proposta ad eventuali limitazioni dell'utilizzo del Servizio e/o a modalità di pagamento specifiche. Nel caso in cui il Cliente sia inadempiente con riguardo ad altro Contratto con Wind, l'accettazione della Proposta è subordinata al previo adempimento del Contratto precedente. Qualora l'attivazione del Servizio non sia possibile a causa di impedimenti di carattere tecnico non imputabili a Wind oppure per cause imputabili al Cliente, la Proposta non potrà essere accettata e, comunque, il Contratto eventualmente concluso si risolverà automaticamente, senza che ciò implichi alcuna responsabilità di Wind nei confronti del Cliente. In tutti i casi sopra indicati, Wind provvederà tempestivamente a comunicare al Cliente la mancata accettazione della Proposta ed i motivi del rifiuto" (art. 2.2 Accettazione da parte di Wind e conclusione del Contratto). L'operatore si riserva quindi di subordinare l'attivazione del contratto al possesso di requisiti minimi di affidabilità individuati attraverso l'analisi di dati, già in possesso della convenuta, con finalità di prevenzione, tutela del credito e controllo del rischio di insolvenza. Nel caso de quo tale verifica preventiva non ha avuto esito positivo e l'istante è stato informato che l'attivazione non si era perfezionata ai sensi dell'art. 2.2 delle condizioni generali di contratto, poiché l'istante era iscritto nel registro dei protesti. Era infatti presente a suo carico un protesto di €1800,00, per il quale l'istante non ha inviato copia del pagamento o della cancellazione del protesto . Wind Tre respinge dunque la relativa richiesta di indennizzo formulata dall'utente per la mancata attivazione della linea fissa e per la

mancata consegna del terminale, poiché non sussiste in capo alla convenuta l'obbligo di perfezionare il contratto con l'istante in presenza di motivi ostativi. Nessun reclamo risulta pervenuto antecedentemente alla presentazione della presente istanza di conciliazione, per cui si contesta la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste così come formulate dall'istante vengono rigettate per la mancata consegna del terminale, poiché non sussiste in capo alla convenuta l'obbligo di perfezionare il contratto con l'istante in presenza di motivi ostativi. In relazione alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, la stessa non può trovare accoglimento tenuto conto che dalla ricostruzione dei fatti e dalla documentazione allegata da parte convenuta, vengono forniti i relativi riscontri all'istante.

DELIBERA

Articolo 1

1. Si rigetta l'istanza del sig. [redacted] ei confronti della Wind Tre Spa, per tutte Ie motivazioni di cui in premessa

2. 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.

3. 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 atto.

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

IL PRESIDENTE
Dott. Domenico Falco

Visto: Il Dirigente ad interim
Dott. Alfredo Aurilio