



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DETERMINA N. 49/18/DTC

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GALLO / WIND TRE S.P.A.
(GU14/773/2017)**

L'AUTORITÀ

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 *“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 del sig. Gallo, del 12 aprile 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica n. 3460368XXX, ha lamentato nei confronti di WIND Tre S.p.A., (di seguito anche solo *“WIND Tre”* o *“Società”*) la mancata riparazione del terminale in garanzia nonché il mancato rimborso del costo del nuovo terminale acquistato. In particolare nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 15 luglio 2015, l’istante ha acquistato presso il negozio WIND di Ponte di Brenta (PD) un cellulare *“Sony Xperia Z3+”* con un contratto *“Offerta Telefono*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Incluso" e piano telefonico "WIND al secondo". Il pagamento prevedeva una rata iniziale di euro 149,90 e successive 30 rate da euro 14,90 con addebito automatico in c/c per un totale di euro 699,90;

b. in data 16 aprile 2016, dieci mesi dopo l'acquisto, l'istante si recava presso il negozio, dove aveva effettuato l'acquisto, per una riparazione in garanzia, in quanto la sera precedente aveva effettuato una telefonata sotto la pioggia e lo schermo si era bagnato e da quel momento l'apparecchio non aveva più funzionato, sebbene nella garanzia era indicato che il cellulare era impermeabile per una immersione fino a mt.1,5 per 30 minuti;

c. il rivenditore, dopo aver accertato l'integrità dell'apparecchio e aver dichiarato che lo stesso era probabilmente difettoso, lo ritirava per spedirlo al centro assistenza per la riparazione o la sostituzione;

d. dopo circa tre settimane, il cellulare veniva restituito non riparato, in quanto l'assistenza dichiarava che lo stesso non era più in garanzia dato che riportava un danno alla *cover* posteriore;

e. al momento della consegna al rivenditore, il cellulare non era assolutamente danneggiato, infatti, è stato ritirato senza alcuna contestazione e la ricevuta rilasciata recava come descrizione del guasto "Monitor non funziona";

f. l'istante ha contattato ripetutamente il *call center* di WIND Tre chiedendo spiegazioni senza ricevere alcuna risposta e, in seguito, ha sospeso i pagamenti rateali in quanto non aveva intenzione di pagare per un apparecchio inutilizzabile;

g. nel corso dell'udienza di conciliazione, l'istante apprendeva dalla WIND Tre che il telefono non era stato riparato non tanto per l'ammaccatura alla *cover* posteriore, così come riportato nella ricevuta del centro assistenza, ma perché l'apparecchio era risultato pieno d'acqua, motivo per il quale, secondo la casa produttrice, era stato immerso in un recipiente pieno d'acqua e non solo esposto a un temporale.

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

- i. lo storno dell'intera posizione debitoria;
- ii. il rimborso di euro 450,00 per le spese sostenute;
- iii. la sostituzione immediata dell'apparecchio con uno nuovo o, in subordine, lo sblocco immediato dell'I-MEI;
- iv. la riparazione di schermo e ammaccatura a carico della WIND Tre.

La Società WIND Tre, nella propria memoria difensiva, ha dichiarato che, in data 30 maggio 2016, l'istante aveva inviato un reclamo segnalando la mancata riparazione del cellulare da parte del fornitore. Il suddetto reclamo veniva respinto, come documentato in atti, in quanto, da documentazione prodotta dal punto vendita, risultava che l'apparato era stato danneggiato dall'acqua.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Nel merito, WIND Tre ha precisato che la garanzia convenzionale di cui all'articolo 133 del Codice del Consumo consente al proprietario di un prodotto di telefonia usato o nuovo di richiedere, direttamente alla società che ha emesso il certificato/contratto di garanzia, la prestazione o l'intervento tecnico, evidenziato e promesso nella garanzia stessa, ovvero nella dichiarazione di garanzia.

Questi servizi di garanzia non sostituiscono la garanzia legale di conformità di cui agli articoli 128 e ss. del d.lgs. 6 settembre 2005 n. 206 che tutela il consumatore in caso acquisto di prodotti difettosi, che funzionano male o non rispondono all'uso dichiarato dal venditore o al quale quel bene è generalmente destinato. Il consumatore può far valere i propri diritti in materia di garanzia legale di conformità rivolgendosi direttamente al venditore del bene, anche se diverso dal produttore. WIND Tre, in qualità di rivenditore per i beni commercializzati dallo "Shop Wind" o tramite l'opzione "Telefono Incluso", è tenuta a prestare direttamente la garanzia legale di conformità; a tale fine il cliente consumatore potrà rivolgersi ad un negozio WIND. Tutti i punti vendita WIND Tre effettuano la raccolta degli apparati guasti in garanzia, per il successivo invio in riparazione al centro assistenza della casa costruttrice che, nel caso di specie, non ha provveduto alla riparazione del terminale per guasto fuori garanzia. Si specifica, in proposito, che la garanzia comprende guasti dovuti a difetti di fabbrica, guasti elettronici e meccanici dovuti a difettosità dell'apparecchio, riconosciuti dal costruttore e comunque non imputabili al cliente. La garanzia non si applica a danni provocati da incuria, manomissione, uso improprio o installazione errata non conforme a quanto indicato nei manuali d'uso, deterioramento, incidenti, cause di forza maggiore, o cause non dipendenti dalla volontà della convenuta (fulmini, acqua, fuoco, disordini pubblici, cambiamenti, modifiche estetiche, regolazioni del telefono per renderlo conforme a norme di sicurezza/tecniche in vigore in un paese da quello in cui è stato fabbricato).

Nel caso di specie, le doglianze dell'istante non possono trovare accoglimento in quanto come risulta dalla documentazione rilasciata dal centro assistenza il terminale presentava un guasto non coperto da garanzia.

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

Preme rilevare che, nel caso di specie, sebbene il *dealer* WIND abbia preso in consegna il terminale con la causale "*monitor non funziona*", successivamente, il centro assistenza autorizzato "SONY", al momento della restituzione del terminale, ha allegato una ricevuta in cui era indicato che "il guasto non era in garanzia per *coverback* rotto" e, pertanto, restituiva il terminale non funzionante.

Il Codice del consumo prevede un'inversione dell'onere della prova dopo il primo semestre dall'acquisto del bene. Nei primi sei mesi di possesso del bene, vige una presunzione di non conformità, occultamente presente al momento dell'acquisto, la cui prova contraria eventualmente è a carico del rivenditore. Dopo il sesto mese e fino alla scadenza della garanzia di legge, invece, l'onere della prova della non conformità è a carico del consumatore. Se il terminale all'improvviso non funziona e questo difetto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

compare nei primi sei mesi di vita, il consumatore deve limitarsi a riportare il prodotto dal rivenditore (ha due mesi di tempo da quando scopre la non conformità) e sarà eventualmente il rivenditore o il centro di assistenza al quale si affida a dimostrare eventualmente che il guasto è stato arrecato invece, per esempio, da una caduta accidentale o dall'immersione in acqua, situazioni che evidentemente non possono essere riconosciute in garanzia. Dopo i sei mesi, invece, è il consumatore che dovrebbe dimostrare che il cellulare in questione è guasto per un difetto di produzione e non per un uso improprio. Spesso per il consumatore risulta difficile provare che il guasto dipende da un difetto di produzione e non da incuria, per questo motivo, il più delle volte, prevale il buon senso, se il prodotto è visibilmente graffiato o ammaccato, dopo i sei mesi, il rivenditore è portato a ritenere che la causa del guasto risieda proprio nella scarsa cura con cui è stato usato il prodotto. Nel caso in cui il consumatore consegni un prodotto in buono stato di conservazione e non più funzionante, generalmente, si riconosce l'intervento in garanzia senza ulteriori prove. In molti casi, è il centro di assistenza autorizzato a cui viene affidata la riparazione a fare da terza parte competente nel valutare se il guasto è imputabile a un difetto o a un cattivo utilizzo.

Tanto premesso, nel caso di specie, sebbene nella ricevuta rilasciata dal negozio WIND fosse indicato semplicemente “*monitor non funziona*”, successivamente, da un esame più attento del centro assistenza è risultato che il guasto non era riparabile in garanzia, pertanto, trattandosi di un bene acquistato da oltre sei mesi, ne consegue che l'onere della prova che il difetto non era imputabile a propria incuria ricadeva sull'istante, che si è limitato a dichiarare che “il terminale aveva smesso di funzionare dopo l'utilizzo durante un temporale”. Allo stesso tempo, non può non rilevarsi come la prova che incombe sul cliente è di difficile realizzazione, pertanto, in via equitativa, in considerazione anche della proposta avanzata dall'operatore, con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto i., si ritiene che la stessa possa essere accolta parzialmente limitatamente allo storno della rata finale.

Non può essere accolta la richiesta di rimborso delle spese sostenute per l'acquisto del nuovo terminale, trattandosi di una voce che esula dalle competenze di questa Autorità, di cui al *Regolamento* e che rientra nel disagio economico subito dall'istante.

Analogamente non possono trovare accoglimento le richieste di cui ai punti iii. e iv., in quanto, trattandosi di un guasto non coperto da garanzia, non si rinviene alcuna responsabilità in capo alla società WIND Tre che non è tenuta né alla sostituzione né alla riparazione a proprie spese.

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Gallo 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 rata finale dall'attuale posizione debitoria dell'istante.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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.

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 determina è comunicata alle parti.

Napoli, 5 giugno 2018

Il Direttore
Mario Staderini