DETERMINA n. 3 Fascicolo n. GU14/654044/2024

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA DI XXX - Wind Tre (Very Mobile)
IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 696/20/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", di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante "Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche", di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l'Accordo quadro vigente tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

VISTE la legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3 recante "Norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni" e la legge regionale 29 dicembre 2014, n. 28, recante "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.). Ulteriori modificazioni alla legge regionale 11 gennaio 2000 n. 3";

VISTO l'Accordo Quadro del 16 dicembre 2022 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome,di seguito denominato Accordo Quadro, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 427/22/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria;

VISTA l'istanza della XXX XX' X X X, del 04/01/2024 acquisita con protocollo n. 000XX0 del 04/01/2024 Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante, in relazione alla linea di tipo affari XXX, nei propri scritti rappresenta, in sintesi, che da quando è stato concluso il contratto (13.10.2023), non ha più fruito della linea telefonica e, nonostante la comunicazione della volontà di recedere, non ha ottenuto il codice di migrazione. In base a tali premesse, chiede la risoluzione del contratto con la comunicazione dei codici di migrazione ed il risarcimento del danno.

L'operatore, nei propri scritti, rappresenta, in sintesi, quanto segue:

1) la richiesta di risarcimento del danno non è di competenza del Corecom;
2) la domanda è generica in quanto l'istante lamenta vagamente il malfunzionamento del servizio dati senza nulla specificare né fornire alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie, con compromissione del diritto alla difesa dell'operatore;
3) in data 13/10/2023 veniva espletata la portabilità dell'utenza fissa oggetto di doglianza;
4) in data 09/11/2023, perveniva una PEC nella quale, lamentando un non specificato malfunzionamento sull'utenza telefonica n. XXXXX, la parte istante richiedeva il codice di migrazione e la risoluzione immediata del contratto;
5) in data 15/11/2023, in risposta alla sopracitata richiesta, Wind Tre inviava alla società istante un SMS nel quale segnalava la presa in carico della segnalazione;
6) in data 25/11/2023, la società istante avviava il procedimento di conciliazione UG/646921/2023 che si concludeva con verbale di mancato accordo in data 15/12/2023;
7) in base ai tabulati di traffico, il servizio risultava comunque funzionante sin dall'attivazione della linea e per l'arco temporale oggetto di contenzioso;
8) non sono state mai presentate istanze di procedimento GU5;
9) va infine considerato il concorso del fatto colposo del creditore. In base a tali premesse, l'operatore chiede il rigetto della domanda.

In replica alle deduzioni avversarie, l'istante ribadisce che il 9 novembre 2023 inviava una pec a Wind denunciando l'isolamento dell'utenza, ma non ha ricevuto riscontri né il codice di migrazione e contesta tabulati di traffico versati in atti da controparte. Conferma pertanto le proprie richieste di risoluzione del contratto, di comunicazione del codice di migrazione e di liquidazione del danno.

In via preliminare, va dichiarata cessata la materia del contendere in ordine alla richiesta del codice di migrazione, essendo lo stesso stato versato in atti da parte del gestore (nota del 11 marzo 2024) , nonché in ordine alla richiesta di cessazione del contratto il quale, come da comunicazione versata agli atti dal gestore, è cessato in data 5 maggio 2024. In via preliminare va inoltre precisato che qualora l'utente formuli richiesta di risarcimento, tale richiesta va interpretata come richiesta di indennizzo, secondo quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 276/13/CONS, in applicazione dei criteri di efficienza e ragionevolezza dell'azione.
La richiesta di risarcimento pertanto può intendersi come richiesta di liquidazione di un indennizzo per il malfunzionamento del servizio e di indennizzo per mancata risposta al reclamo. Così circostanziata la richiesta, questa può essere parzialmente accolta per i motivi di seguito precisati.
Dalla documentazione versata agli atti del fascicolo, e come anche confermato dal gestore nei propri scritti difensivi, risulta che l'istante, con la nota del 9 novembre 2024, ha richiesto al gestore la risoluzione immediata del contratto e l'invio del codice di migrazione. Solo in questa comunicazione, e mai prima, l'istante ha lamentato il malfunzionamento di cui riferisce nel formulario GU14, non risultando ulteriori reclami, né telefonici, né scritti, e neppure ha attivato alcun procedimento GU5 volto alla riattivazione del servizio. In altri termini, dal tenore della nota depositata, si desume che il cliente, più che richiedere la risoluzione di un disservizio, mai reclamato prima, manifestava la volontà di cessare il contratto e di migrare l'utenza ad altro operatore. L'assenza poi di reclami antecedenti e la mancata proposizione del procedimento GU5 con cui l'utente avrebbe potuto richiedere la riattivazione della linea escludono che l'operatore possa essere chiamato a rispondere di un disservizio non segnalato. A questo proposito, in tema di malfunzionamento, per unanime e costante orientamento dell'Autorità, non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore "qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione". È evidente che, mancando una segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del

gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente e, se l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema (Agcom, delibere nn. 100/12/CIR e 113/12/CIR, 104/18/DTC). Per questi motivi, non possono essere accolte richieste di ristoro per malfunzionamento del servizio. In merito invece alla mancata gestione del recesso, deve osservarsi che, in via generale, l'operatore è tenuto a gestire la richiesta di recesso, e quindi, nel caso di contestuale richiesta di migrazione, a comunicare al cliente il codice di migrazione entro il termine massimo di 30 giorni: in mancanza, infatti, l'utente è impossibilitato a cessare il contratto in essere non più voluto (art. 1, comma 3 del d.l. n. 7/2007, conv. L. n. 40/2007). Poiché, pertanto, Wind non ha dimostrato di aver comunicato il codice di migrazione, nemmeno nel termine massimo di 30 giorni, spetta all'istante lo storno di ogni addebito successivo alla data del 9 dicembre 2023, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa. Nulla, infine, può essere riconosciuto a titolo di mancata risposta al reclamo in quanto l'utente ha incardinato l'istanza di primo grado UG/646921/2023 il 25/11/2023, prima quindi dello spirare dei 45 giorni liberi previsti a favore del gestore per fornire la risposta. Spese di procedura compensate.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 04/01/2024, è tenuta a in parziale accoglimento della domanda presentata dalla XXX – XXi, l'operatore Windtre SpA, in persona del legale rappresentante pro tempore, è tenuto a stornare/rimborsare gli addebiti successivi al 9 dicembre 2023, con obbligo di ricalcolo e di regolarizzazione della situazione contabile ed amministrativa dell'istante.

Spese di procedura compensate.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

F.to Il Responsabile della Struttura
Simonetta Silvestri