



CORECOM Sicilia



DETERMINA

Fascicolo n. GU14/456852/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXXX XXXX - 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;

VISTO l’art. 5 lettera e) della Convenzione tra l’Agcom e il Corecom Sicilia, per l’esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, con cui l’Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l’Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l’art. 101, che ha istituito il "Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (Corecom);

VISTA l’istanza dell’utente XXXX XXXX, del 15/09/2021 acquisita con protocollo n. 0365997 del 15/09/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Il sig. XXXX XXXX, di seguito istante o utente, con la presente procedura ha lamentato nei confronti dell'operatore WIND Tre S.p.A. la disattivazione della sim XXXXXXXXX. Nell'istanza introduttiva del procedimento l'utente, ha dichiarato quanto segue: - nel giugno 2020 ha chiesto a mezzo call-center di WIND, la disattivazione della sim dati a lui intestata; - in data 29/06/2020 la WIND ha disattivato la linea voce ma non la linea dati; - dopo innumerevoli telefonate, pec. e-mail, il servizio clienti di WIND ha comunicato che, per avere disattivata la sim dati, era necessario ascoltare la registrazione vocale fatta; - in data 30/09/2021 ha inoltrato con pec, la richiesta per avere la registrazione fatta, ma la richiesta è rimasta inevasa; - ha continuato a subire addebiti del canone mensile per la scheda dati; - solo dopo l'istanza GU5 la sim voce è stata riattivata. In base a tali premesse l'istante ha richiesto quanto segue: 1) l'indennizzo ai sensi dell'art.5 del Regolamento sugli indennizzi; 2) l'indennizzo per servizi non richiesti; 3) l'indennizzo per mancata disattivazione della scheda sim dati; 4) il rimborso mensile scheda dati pari ad euro 5,00 al mese da luglio a dicembre 2020; 5) l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami art.12 del Regolamento sugli indennizzi

L'operatore WIND Tre S.p.A. di seguito WIND, società e/o operatore, ha depositato nei termini la memoria con annessa documentazione e con riferimento alle doglianze ed alle richieste dell'istante ha rappresentato quanto segue. In data 09/11/2017 è stata attivata su rete WIND la sim XXXXXXXXX ed in data 31/05/2020 l'istante ha contatto il servizio clienti al fine di richiedere la disdetta non di una sim dati ma bensì dell'utenza mobile XXXXXXXXX come da registrazione vocale che si allega in atti. A seguito di tale richiesta ricevuta la società nella data del 30/06/2020 ha disattivato la sim XXXXXXXXX. In pari data l'utente ha contattato il servizio clienti per contestare tale disattivazione sostenendo di aver richiesto la disdetta di un'altra sim con numerazione XXXXXXXXX ed ha inviato il 01/07/2020 un reclamo al quale è stato dato riscontro con sms al numero XXXXXXXXX, numero dallo stesso indicato, come da evidenza di riscontro in seno alla memoria. Successivamente, ovvero in data 15/06/2021, l'istante ha chiesto al Corecom l'adozione di un provvedimento d'urgenza, ex art 5 del Regolamento, al fine di avere riattivata la sim voce XXXXXXXXX. A seguito di tale richiesta la società ha prodotto la propria memoria il 23/06/2021 con la quale ha rappresentato testualmente quanto segue:” Con riferimento all'istanza pervenuta si rappresenta che l'istante dichiara di aver subito l'erronea disattivazione della numerazione +39XXXXXXXX, sostenendo di aver richiesto invece la disattivazione di altra utenza a lui intestata e avente numero +39XXXXXXXX. Lo scrivente gestore ha correttamente provveduto alla disattivazione dell'utenza +39XXXXXXXX poiché è stato registrato vocal order in cui il cliente conferma di volere la disattivazione della predetta numerazione. Sono in corso le opportune verifiche per procedere alla riattivazione della numerazione 39XXXXXXXX. A cui è seguito un aggiornamento nella data del 29/06/2021 di seguito testualmente riportato ” Contattato istante in data 25 giugno in accordo con lo stesso abbiamo cercato un rivenditore su Catania che potesse effettuare la sostituzione sim su stack ex-H3G. Abbiamo trovato delle sim sostitutive presso il Dealer di Viale Vittorio Veneto 137/139 a Catania, li abbiamo informati che il cliente si recherà presso di loro ed abbiamo contattato il cliente fornendo l'indirizzo del negozio sarà cura di WIND Tre fornire tempestivo aggiornamento in merito alla possibilità di recupero”. Ed infine la società ha preceduto all'attivazione di una sim fittizia su cui è stato recuperato il numero XXXXXXXXX ed ha omaggiato all'istante una ricarica di euro 15,00 quale costo per la sostituzione della sim. Pertanto, dopo la conferma data dall'utente della riattivazione dell'utenza mobile in questione, nella data del 30/06/2021 il Corecom adito ha disposto l'archiviazione del procedimento GU5. Nel proseguo della memoria e nel merito la WIND ha significato quanto segue. In via preliminare ha ribadito che la numerazione oggetto della controversia è stato disattivata a richiesta dall'utente e secondo quanto stabilito dalla Condizioni Generali di Contratto, art 5 punto - 5.2 e successivo art. 8 punto 5.3. Poi ed con riferimento all'indennizzo, richiesto in questa sede da parte dell'istante, ha evidenziato che l'Autorità, con la delibera n.276/13/CONS “Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. Inoltre, e sul tema del risarcimento del danno, ha ribadito che la Corte di Cassazione con la sentenza n. 24406 del 21/11/2011, ha testualmente sancito che” il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni

qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno. Ulteriormente ha significato che, nonostante il palese errore commesso dall'istante come da verbal-order, la scrivente si è adoperata per la riattivazione della sim anche in presenza di una richiesta per l'adozione di un provvedimento d'urgenza fatta dall'utente dopo ben oltre un anno; ed ha sostituito la sim ed ha omaggiato allo stesso una ricarica di euro 15,00. In conclusione dello scritto difensivo la WIND ha dapprima evidenziato che il contendere della presente controversia è stato già superato atteso che l'utenza mobile XXXXXXXXX è stata già attivata e poi ha significato che la richiesta formulata dall'utente non si sostanzia in una richiesta per far valere un diritto ma al contrario, per ottenere un risarcimento del danno, in questa sede non indennizzabile, e per di più scaturito da un errore commesso dallo stesso istante.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare un parziale accoglimento, per le motivazioni che seguono. In via preliminare, si evidenzia che l'utente non ha prodotto controdeduzioni alla memoria dell'operatore né ha sollevato eccezioni sulla documentazione prodotta dallo stesso, di cui la registrazione vocale fatta in data 31/05/2020. Nel merito, trova accoglimento alla richiesta di cui al punto 5) poiché è lo stesso operatore che nella memoria ha dichiarato di aver ricevuto il reclamo e di aver risposto a mezzo sms. Al riguardo si richiama il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera n.179/03/CSP, nonché del successivo articolo 11, comma 2, secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta, nei casi di rigetto. Nel caso di specie la risposta fornita dall'operatore quale semplice "sms" non risponde affatto ai canoni sopra specificati ragione per cui spetta all'istante l'indennizzo di cui all'art. 12 comma 1 e 2, del Regolamento. Considerato che il primo reclamo porta la data del 01/07/2020 e che l'operatore nel termine dei 45 giorni, come da carta dei servizi, non ha dato evidenza di risposta e che in data 30/06/2021 è stata riattivata la sim XXXXXXXXX, l'indennizzo è dovuto nella misura massima, pari ad euro 300,00 (trecento/00). Si significa al riguardo che l'indennizzo di cui sopra è stato computato in misura unitaria, poiché i reclami dell'istante depositati in atti, sono riconducibili al medesimo disservizio. Mentre la missiva con data 01/10/2020 trasmessa a mezzo pec è una semplicemente richiesta, tra l'altro superata con il deposito del verbal-order, in uno alla memoria da parte di WIND. Nel proseguo e con riferimento alla richiesta di cui al punto 1) si argomenta quanto segue. Nel corso dell'istruttoria svolta e dall'esame dei fascicoli ad esso correlati; quali fascicolo UG/358736/2020 (istanza di conciliazione) presentato in data 25/11/2020 e fascicolo GU5/433665/2021 (provvedimento d'urgenza) proposto in data 15/06/2021 si evince la palese carenza di interesse dimostrata dall'istante per il disservizio di cui oggi invece si duole. Difatti l'utente non si è curato di richiedere al Corecom l'adozione di un provvedimento d'urgenza nei confronti della WIND per la riattivazione dell'utenza mobile XXXXXXXXX in concomitanza del deposito dell'istanza conciliativa ovvero in data 25/11/2020 ma bensì, dopo oltre un anno di disservizio, ossia nella postuma data del 15/06/2020, dopo un anno di disservizio. La carenza di interesse da parte dell'utente è stata avvalorata dalla circostanza che dopo la formulazione e la trasmissione dei due reclami, avvenuta in data 01 ed il 02 luglio 2020, lo stesso ha mantenuto un atteggiamento silente ed inoperoso e si ripete, solo, in data 15/06/2021 ha fatto la richiesta di riattivazione della sim de qua. Dall'istruttoria svolta è emerso altresì, che l'operatore una qualvolta ricevuta la richiesta fatta dall'utente nella data del 15/06/2021 per l'adozione di un provvedimento d'urgenza, si è adoperato, interfacciandosi continuamente con l'utente, dapprima presso il Dealer di Catania e poi con l'attivazione di una sim fittizia su cui è stato recuperato il numero 393990425, omaggiando all'utente una ricarica di euro 15,00. E' risultato altresì che nella data del 30/06/2021 la sim è stata correttamente attivata e dopo conferma data dallo stesso utente, il Corecom ha archiviato il procedimento de quo. Per quanto sopra rappresentato nonché documentato in atti, ed attesa la richiesta di indennizzo formulata dall'utente in istanza a "far data dal 30/06/2020" viene in rilievo quanto stabilito dall'Autorità nella delibera n. 276/13/CONS, allegato A "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie" che testualmente recita "per la liquidazione degli indennizzi, si deve fare attenzione alla possibile applicazione di alcuni principi generali stabiliti dall'ordinamento, come, per esempio, quello di cui all'art. 1227 cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore. In altre parole, se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto". Ciò posto in parziale accoglimento della richiesta di cui al punto 1) la WIND è tenuta a corrispondere all'istante l'indennizzo di cui all'art. 5 comma 1 del Regolamento sugli indennizzi, allegato A alla delibera n.

347/18/CONS, nella misura di euro 7,50 pro-die, per 16 giorni computati dalla data del 15/06/2021, data di presentazione dell'istanza di cui al formulario GU5/433665/2021 alla data del 30/06/2021, data in cui la sim è stata riattivata, per la complessiva somma di euro 120,00 (centoventi/00). Invece vengono rigettate le richieste di cui ai punti 2) 3) e 4) in quanto genericamente formulate, non documentate, e non pertinenti all'utenza mobile XXXXXXXX, né al disservizio lamentato dall'istante con la presente istanza.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 15/09/2021, è tenuta a corrispondere all'istante, nel termine di 60 giorni dalla notifica del presente provvedimento e secondo modalità da concordare con l'istante, i seguenti importi: - euro 120,00 (centoventi/00) quale indennizzo ai sensi dell'art.5 comma 1. euro 300,00 (trecento/00) quale indennizzo ai sensi dell'art. 12 comma 1 e 2. Di rigettare le ulteriori richieste. Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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.

Il Responsabile della Struttura
Gianpaolo Simone