

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/298474/2020

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)

IL DIRETTORE

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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Indennizzi;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza della società XXX, del 30/06/2020 acquisita con protocollo N. 0278181 del 30/06/2020

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

A seguito dell’udienza di conciliazione del 21.05.2020, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 30.06.2020 riportando di aver migrato 9 sim da Tim X (d’ora in poi, TIM) a H3G (d’ora in poi Wind) nel settembre 2018 e attivate in data 3 settembre 2018. Lamenta che sin dall’attivazione le sim non hanno funzionato, creando molti problemi all’attività dell’azienda. L’utente riporta di aver chiesto il recesso dal contratto in data 12.09.2018, invocando l’applicazione del termine di 14 giorni per il recesso previsto dalla normativa. In data 08.10.2018 l’utente riceveva una diffida ad adempiere da parte della società di recupero credito. In data 29.11.2018 l’istante inviava reclamo all’operatore, che non veniva riscontrato. L’istante chiede: a) storno dell’intera posizione debitoria e annullamento integrale dell’insoluto; b) indennizzo per malfunzionamento delle 9 sim; c) indennizzo per mancata risposta al reclamo.

L’operatore nella propria memoria difensiva del 02.09.20 afferma che il rapporto contrattuale con l’istante è iniziato con l’attivazione di 9 sim in data 03.09.2018 con piano tariffario Simply Business e vincolo di 24 mesi, mediante sottoscrizione di modulo tramite agente Wind. L’operatore precisa che nessuna segnalazione di disservizio è stata effettuata dall’utente. Riporta che in data 12.09.2018 l’istante chiedeva il recesso entro i 14 giorni dalla data di attivazione e che tale recesso non veniva lavorato in quanto non si trattava di vendita a distanza. Rileva che l’istante è stato contattato e avvisato che avrebbe potuto richiedere il recesso entro i 30 giorni con applicazione delle penali e che tale opzione veniva rifiutata dall’istante stesso. Pertanto veniva data comunicazione di recesso non esercitabile. Rileva che in data 12.10.2018 l’istante sospendeva l’addebito diretto in banca. In data 25.11.2018 l’operatore inviava raccomandata con preavviso di cessazione del contratto per inadempimento e in data 18.12.2018 le utenze venivano disattivate. Pertanto, l’operatore ritiene che nulla gli possa essere imputato e che l’istante ha concorso al fatto colposo, come da costante giurisprudenza Agcom.

In punto al reclamo del 28.11.2018 ritiene che la risposta non fosse dovuta in quanto il reclamo era del medesimo contenuto dei precedenti di richiesta di recesso senza applicazione delle penali. Rileva altresì che la pec a cui era stato inviato il reclamo non era quella dedicata ai reclami per il brand H3G (ora Wind). Il gestore ritiene che l'istanza sia generica e non provata, oltre che infondata e che quindi debba essere rigettata, o, in subordine, debba essere operata una compensazione con l'attuale insoluto esistente e pari ad euro 1.188,41.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato. La domanda a) di storno dell'intera posizione debitoria e annullamento integrale dell'insoluto può essere parzialmente accolta relativamente alla riparametrazione delle penali per recesso anticipato, come da costante giurisprudenza Agcom e Corecom. Infatti, nel recesso del 12.09.2018 era chiaramente indicato il motivo dello stesso, legato a problematiche di copertura. L'operatore non ha dato prova di aver contattato l'utente per verificare la situazione, ma soprattutto non ha dato prova del fatto che l'utente ha posto diniego alla disattivazione entro i 30 gg comunque stabiliti dalla vigente normativa. Dall'altro lato l'istante non ha controdedotto relativamente al fatto che l'operatore ha eccepito che il contratto sia stato sottoscritto tramite un agente. Invero il contratto riporta il timbro del punto vendita in cui è stato sottoscritto. Dalla documentazione prodotta emerge chiaramente che il contratto sottoscritto fosse il Simply Business con vincolo di 24 mesi. Il contratto è stato disattivato in data 18.12.2018, quindi dopo 106 giorni dall'attivazione. L'operatore nella fattura n. 1989001216 dell'08.01.2019 ha richiesto il pagamento di euro 1.098,00 Iva compresa a titolo di penali per n. 9 sim. I costi di recesso non sono interamente dovuti in quanto, anche se contrattualmente previsti, l'articolo 1, comma 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto Bersani) e ss.mm. ii. sancisce la nullità delle clausole contrattuali che impongono agli utenti, in caso di recesso anticipato, spese non giustificate dai costi sostenuti dagli operatori. La ratio della legge n. 40/2007, secondo cui nei contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia deve essere garantita la libertà dell'utente di recedere senza vincoli temporali e senza spese non giustificate da costi dell'operatore, non può essere implicitamente disattesa attraverso l'addebito di corrispettivi che appaiono iniqui e sproporzionati nell'ambito del sinallagma contrattuale (cfr. Agcom 153/19/CIR). Per recente giurisprudenza (determina Corecom EmiliaRomagna 16/20 e delibera Agcom 23/19/CIR) ne consegue quindi la necessità di quantificare l'importo dovuto considerando il tempo che residuava alla scadenza del contratto, con conseguente storno dell'indebito. Pertanto l'operatore dovrà stornare dalla fattura n. 1989001216 dell'08.01.2019 euro 159,00 [euro 1098,00: 730 (365 giorni anno x 2) x 106 giorni contrattuali] per rimodulazione penali di recesso. La domanda b) indennizzo per malfunzionamento delle 9 sim non può essere accolta. Sul punto si ricorda che il reclamo è condizione necessaria per rendere evidente il disagio patito dall'istante: "a tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/ CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che non sia possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea 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 (si vedano, inter alia, le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 143/17/CIR). Non sussistono in atti reclami specifici rivolti all'operatore nel periodo di sussistenza del disagio e del contratto e pertanto non può essere applicato alcun indennizzo. La domanda c) di indennizzo per mancata risposta al reclamo viene accolta. Invero l'operatore nella propria memoria afferma che l'istante ha effettuato più di un reclamo: "rispetto alla mancata risposta al reclamo del 28.11.2018 si evidenzia che la stessa era del medesimo contenuto delle precedenti a cui ampiamente la Scrivente aveva fornito riscontro, trattandosi sempre di una richiesta senza applicazione delle penali". In atti non risultano le risposte dell'operatore ai reclami, in quanto l'unica risposta fornita per iscritto all'istante è il diniego della possibilità della lavorazione della richiesta di recesso datata 12.09.2012, che non può considerarsi reclamo e pertanto la risposta non può considerarsi una risposta al reclamo. Può invece considerarsi valido reclamo quello del 28.11.2018, indirizzato alla pec principale di Wind Tre Spa: windtrespa@pec.windtre.it, che deve reputarsi valida sia per i servizi Wind che per i servizi H3G, alla quale non risulta essere stata fornita alcuna risposta. Pertanto, computando i 45 giorni dovuti all'operatore per la risposta, la decorrenza del riconoscimento dell'indennizzo decorre dal 12.01.2019 e fino alla data dell'udienza di conciliazione del 21.05.2020, così per complessivi 129 giorni, a cui applicare l'art. 12 comma 1 dell'Allegato A) della delibera 347/18/CONS, così nella misura massima di euro 300,00 (euro 2,50 x 129 giorni). Per questi motivi, attestata la regolarità amministrativa del presente atto;

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in accoglimento dell'istanza del 30/06/2020, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti della società Wind Tre X (Very Mobile) per le motivazioni di cui in premessa. 2. Wind Tre X (Very Mobile) è tenuta a stornare euro 159,00 per rimodulazione delle penali di recesso dalla fattura n. 1989001216 dell'08.01.2019; 3. Wind Tre X (Very Mobile) è tenuta a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza: I. euro 300,00 (euro 2,50 x 129 giorni) per mancata risposta al reclamo in applicazione dell'art. 12 comma 1 dell'Allegato A) della delibera 347/18/CONS. 4. Wind Tre X (Very Mobile) è tenuta a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore
Rita Filippini