

CO.RE.COM. CAL/OE

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 236 DEL 16-11-2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSA

xxxxx FRINCAL xxxxx C / WIND TRE xxxx n. utenze : xxxxxx – xxxxxxxx

IL DIRETTORE

VISTI:

la legge 14 novembre 1995, n. 481, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.Re.Com. Calabria, in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: "*al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale*";

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n.28363 del 03 luglio 2017, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 10 luglio 2017, prot.n. 29531 con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia;

VISTA la memoria della società pervenuta a mezzo e- mail in data 26 settembre 2017, nel termine di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e le risultanze emerse nel corso dell'udienza di definizione, con l'operatore Wind tre del 28 febbraio 2018;

RILEVATO che Il ricorrente ha proposto ricorso per i motivi in esso specificati, da intendersi qui integralmente riportati e trascritti;

VISTE le richieste formulate nel ricorso, anch'esse da intendersi qui integralmente riportate e trascritte;

DATO ATTO che la società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito ed insiste per il rigetto di ogni domanda avversaria per i motivi esposti nella memoria difensiva da intendersi qui integralmente riportati e trascritti;

DATO ATTO che il tentativo di conciliazione, tenutosi il 28 giugno 2017 si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti;

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE sono dichiarate inammissibili le domande di indennizzo per mancata correttezza e trasparenza contrattuale, nonché per mancata lavorazione del recesso, in quanto non previste dal regolamento. Del pari è dichiarata inammissibile la domanda di indennizzo per perdita delle numerazioni in quanto tale richiesta non è stata avanzata nel precedente grado del procedimento, come si evince dal verbale di mancata conciliazione del 28 giugno 2017.

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, si rileva quanto segue. Questo ufficio, sulla scorta della documentazione acquisita, non ha potuto accertare l'esistenza del malfunzionamento della linea telefonica in contestazione nel periodo riferito dalla ricorrente, in quanto nessun reclamo è stato depositato agli atti di causa. A tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è 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 le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR ed altre). E' evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. Infatti, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del disservizio. Per il che, la domanda di indennizzo per malfunzionamento del servizio non può trovare accoglimento. Con riferimento alla doglianza relativa al mancato inserimento del numero negli elenchi telefonici e nelle pagine gialle, si osserva che agli atti di causa non risulta provato che l'utente abbia reclamato il mancato inserimento e, soprattutto, non è stata dimostrata l'esistenza della pubblicazione del suo nominativo nell'elenco prima del passaggio a Wind, né la presentazione al gestore di formale istanza per il suo inserimento. Difatti, solo nel caso in cui avesse provato l'esistenza di una precedente pubblicazione, l'utente avrebbe avuto diritto a conservarla con il nuovo operatore. Per il che la relativa domanda di indennizzo è rigettata. Quanto, invece, alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo deve riconoscersi alla società ricorrente la somma di € 300,00 atteso che il gestore non ha provato documentalmente di aver riscontrato la missiva inviata, a mezzo pec, il 29 gennaio 2015 e tenuto conto che sono trascorsi oltre trecento giorni dalla presentazione della segnalazione. Posto che nella predetta missiva l'utente ha manifestato, tra l'altro, la volontà di recedere dal contratto relativo alla linea telefonica 0963 501XXX, deve riconoscersi allo stesso l'annullamento di tutte le fatture emesse successivamente alla scadenza del termine normativamente previsto per la lavorazione del recesso. Infine, con riguardo alla richiesta di indennizzo per mancata portabilità in Vodafone delle due numerazioni oggetto del presente giudizio, si osserva che l'ufficio, al fine di accertare l'esistenza di eventuali responsabilità in capo alla parte chiamata in causa (Wind), ha avanzato, il 06 novembre 2018, a mezzo mail, richieste istruttorie ex art 18, comma 2, del regolamento, nei confronti di entrambi i gestori chiedendo in particolare, l'esibizione, nel termine di tre giorni, di eventuali schermate comprovanti le fasi del procedimento di migrazione da Wind a Vodafone. Nel predetto termine, la società resistente ha confermato quanto già sostenuto nella memoria difensiva, ovvero di non aver ricevuto per entrambe le utenze 0963501XXX e 0963391XXX, alcun ordine di migrazione nello scenario Wind Tre OLO *donating* - Vodafone OLO *recipient*. A riprova di tale asserto, la società Wind ha depositato delle schermate del portale Telecom Italia dalle quali si evince che entrambe le utenze risultano tuttora attive con il gestore de quo. Del pari, la società Vodafone ha dichiarato che non sono presenti a sistema richieste di acquisizione delle numerazioni fisse oggetto del presente giudizio. Per quanto esposto, alcuna responsabilità può essere ascritta in capo alla società resistente e, pertanto, deve concludersi per il rigetto della domanda di indennizzo suindicata.

Per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte ricorrente, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento, l'importo di euro 50,00 (centocinquanta/00) considerato che il tentativo di conciliazione promosso dal ricorrente, si è concluso con un verbale di mancata conciliazione e la fondatezza parziale della domanda.

Per tutto quanto sopra esposto,

DETERMINA

- 1) L'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza di definizione avanzata dalla società ricorrente xxxx FrincaI nei confronti di Wind Tre , per il che questa è tenuta a :
 - a) corrisponderle la somma di € 300,00 (trecento/00), a titolo di indennizzo per mancata/ritardata risposta ai reclami;
 - b) annullare le fatture emesse successivamente alla scadenza del termine normativamente previsto per la lavorazione del recesso;
 - c) corrisponderle la somma di € 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso delle spese per l'espletamento della presente procedura;
- 2) E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
- 3) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità", come disposto dall'art. 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 4) La presente determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, sia del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

Reggio Calabria, 15 novembre 2018

Il Responsabile del Procedimento
F.to Emanuela Quattrone

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
F.to Avv. Rosario Carnevale