

DELIBERA N. 75/09/CIR

Definizione della controversia Tommasi / Wind Telecomunicazioni S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 26 novembre 2009;

VISTA 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'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTA 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";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 17 marzo 2008 (acquisita al Prot. n. 14797) con la quale il Dott. XXX ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della propria controversia con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTA la nota del 28 aprile 2008 (Prot. n. 25514) con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del citato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza di discussione del 23 maggio 2008;

UDITE entrambe le parti nella predetta udienza del 23 maggio 2008;

VISTA la documentazione trasmessa dall'operatore, su apposita richiesta della Direzione, acquisita con Prot. n. 36436 del 19 giugno 2008;

VISTA la replica inviata dall'utente con nota integrativa acquisita al Prot. n. 42366 del 10.07.2008;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il Dott. XXX, cliente della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. sin dal 24 dicembre 2001 con il numero di utenza YYY, ha lamentato la disattivazione della SIM da parte del gestore, avvenuta improvvisamente in data 12 luglio 2007, e la conseguente perdita della numerazione in uso nonché del credito acquistato.

In particolare il Dott. XXX ha spiegato di aver ricevuto, nella stessa data del 12 luglio 2007, il seguente SMS dal gestore *“La informiamo che il suo credito residuo è inferiore a 3 euro. Con CasaReWind può ricaricare subito chiamando 155”* e di aver quindi immediatamente provveduto a ricaricare la SIM (in pratica, nell'arco di pochi minuti), per poi invece apprendere – al momento della verifica del nuovo accredito – che l'operazione di ricarica non era andata a buon fine per la causale *“utente non esistente”*.

Mediante reclamo telefonico, il Dott. XXX ha poi appreso dagli operatori del call center, dopo vari tentativi, che la scadenza della SIM era stata determinata dalla mancata ricarica della stessa per un periodo di 12 mesi, ma non ha avuto alcuna spiegazione rispetto all'SMS informativo con il quale si comunicava la possibilità di ricaricare, ricevuto contestualmente alla disattivazione.

Ritenuto quindi che Wind abbia agito in maniera non trasparente e contraddittoria, nonché in violazione della legge n. 40/2007 (cosiddetta Legge Bersani, che sancisce il divieto di termini temporali massimi di utilizzo del traffico o servizio acquistati), l'utente ha richiesto la riattivazione della SIM, la restituzione del credito residuo ed un ristoro per quanto patito, anche sotto il profilo della incomunicabilità con il gestore, che non ha mai fornito le spiegazioni richieste.

In sede di udienza, e nelle note successivamente depositate in riscontro alla richiesta di approfondimento istruttorio formulata dalla Direzione Tutela dei Consumatori durante l'udienza stessa, il gestore ha confermato che la SIM era stata disattivata per il decorso di 12 mesi dall'ultima ricarica (effettuata l'11 luglio 2006), in linea con quanto previsto dalla documentazione contrattuale, spiegando quindi che per questo motivo la ricarica effettuata il

giorno stesso della scadenza non era andata a buon fine. Nulla è stato aggiunto sul fatto che, pochi minuti prima di tale ricarica, la stessa Wind aveva inviato all'utente un SMS che indicava come ricaricare.

2. Valutazioni dell'Autorità

Per valutare se la condotta della società Wind Telecomunicazioni S.p.A., che ha disattivato la SIM del Dott. XXX dando origine alla controversia, sia legittima o meno, si deve innanzitutto chiarire che il riferimento alla legge n. 40/2007, richiamata dall'istante, non è pertinente, poiché tale legge (art. 1, comma 1) si limita a stabilire il divieto di scadenza del *traffico* o *servizio* acquistati, mentre la carta SIM è soltanto un *supporto* per la fruizione di ciò che si è acquistato. La SIM è peraltro contraddistinta da una numerazione che – per quanto di interesse certo e meritevole di tutela per l'utente che ad essa risulta “associato”, avendola utilizzata nel tempo nei rapporti sociali – rimane pur sempre una “risorsa scarsa” di elevato valore, alla luce delle regole di creazione e assegnazione delle numerazioni utilizzabili per i servizi telefonici accessibili al pubblico, comprese nel Piano nazionale di numerazione.

Pertanto, può ritenersi legittima la previsione di un termine di scadenza della SIM in caso di prolungato non utilizzo; tale scadenza, usualmente, nella contrattualistica di settore per le formule prepagate, è collegata all'evenienza del non utilizzo della stessa SIM per un lungo periodo di tempo (che decorre dall'attivazione o dall'ultima ricarica), così da evitare, in pratica, che la “risorsa scarsa” diventi totalmente infruttifera per l'operatore.

In questo senso sono formulate anche le Condizioni contrattuali e della Carta dei Servizi richiamate dalla Società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ed applicabili alla fattispecie in esame, che sanciscono: “*L'attuale durata della carta prepagata è di 12 mesi dalla data di attivazione (in assenza di ricarica) o dalla data dell'ultima ricarica. Decorso tale periodo la Sim verrà disattivata*” (art. 2.6 Carta dei Servizi).

Alla luce di tale sintetica previsione può quindi affermarsi che, sotto il profilo temporale, il calcolo per la disattivazione avvenuta il 12 luglio 2007 è stato corretto: ed infatti, se l'ultima ricarica è stata effettuata l'11 luglio 2006, la SIM poteva essere disattivata dalla *medesima data dell'anno successivo*, così dovendosi computare il predetto termine di 12 mesi in base ai noti principi generali del nostro ordinamento, e non, come sostenuto dall'utente, includendo l'intero mese di luglio 2007.

Tuttavia la condotta del gestore non appare comunque legittima: in primo luogo, la stessa Wind Telecomunicazioni ha inviato un SMS all'utente con informazioni sul credito e istruzioni sulla ricarica quando era invece già decorso il termine di scadenza, il che – essendo in contrasto rispetto alla previsione contrattuale – fondava il legittimo affidamento dell'utente sul fatto che l'operatore avesse rinunciato ad avvalersi della predetta clausola.

Sotto altro profilo, poi, il comportamento di Wind Telecomunicazioni è stato carente di trasparenza.

La stessa Carta dei Servizi adottata dal gestore, infatti, nella parte relativa alle “Informazioni alla clientela” (art. 2.4), stabilisce che “Wind comunica ai clienti, con i mezzi più idonei ed in modo chiaro, esaustivo, adeguato e *tempestivo*, le informazioni relative” (tra l’altro) alle modifiche delle condizioni tecniche dei servizi ... nonché “ad *ogni eventuale variazione* delle modalità di fornitura del servizio”, quale può ritenersi la scadenza della SIM in uso.

In altre parole, secondo gli impegni dalla stessa assunti, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. avrebbe dovuto fornire un idoneo avviso al Dott. XXX ben prima di procedere alla disattivazione, lasciandogli così il tempo di compiere le operazioni necessarie ad evitarla.

D’altro canto, considerato il ragionevole interesse di tutti gli utenti alla conservazione della numerazione personale e alla luce della prassi che ormai caratterizza il settore, ogni operatore, anche a prescindere da un obbligo contrattuale specifico, ma comunque in linea con i doveri informativi stabiliti dalla Direttiva generale di cui alla delibera 179/03/CSP, deve permettere ai propri clienti di avvedersi dell’imminente scadenza della Carta SIM, nel rispetto di una tempistica che consenta di valutare adeguatamente se proseguire nel rapporto contrattuale, compiendo gli atti necessari, ovvero se accettare la disattivazione, con la probabile conseguente perdita della numerazione in uso.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è pertanto da ritenere responsabile per i fatti descritti e l’utente ha diritto alla liquidazione di un indennizzo per la disattivazione del servizio telefonico, mentre potrà agire per il danno causato dalla perdita della numerazione in uso da oltre 6 anni nelle ordinarie sedi.

L’indennizzo predetto può essere calcolato in base al parametro ordinario della Carta dei servizi della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (5,16 euro *pro die* per ciascun disservizio) moltiplicato per n. 249 giorni intercorrenti tra la data di disattivazione (12 luglio 2007) e la data di presentazione dell’istanza all’Autorità (17 marzo 2008).

L’utente ha altresì diritto alla liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo presentato al gestore, ai sensi degli articoli 8, comma 4, e 11, comma 2, della Direttiva di cui alla delibera 179/03/CSP, 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, come è da ritenersi quello in esame, posto che il gestore, nelle more del reclamo e della successiva controversia, non ha mai proceduto alla riattivazione della SIM (oltre a non spiegare perché ha fornito un avviso tardivo e contraddittorio sulla sua scadenza).

L’indennizzo va calcolato secondo il predetto parametro ordinario della Carta dei Servizi, da moltiplicare per n.194 giorni intercorrenti tra la data di disattivazione che coincide con quella di presentazione del reclamo (12 luglio 2007) e la data dell’udienza di conciliazione (6 marzo 2008), che è di riferimento in quanto nel corso della stessa l’utente poté infine interloquire con il gestore sul suo specifico caso, decurtando i 45 giorni utili per fornire la dovuta risposta, previsti dalla normativa citata.

L'utente, stante l'illegittimità rilevata nel comportamento del gestore, ha infine diritto alla restituzione del credito residuo presente sulla SIM disattivata, per l'importo di Euro 45,47 (quarantacinque/47), accertato nel corso del procedimento.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal Dott. XXX sia da accogliere per i motivi sopra esplicitati;

RITENUTO, inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia congruo riconoscere al Dott. XXX un importo onnicomprensivo di Euro 100,00 (cento/00), considerato che le udienze di conciliazione e di discussione, alle quali lo stesso ha presenziato personalmente, si sono svolte nel comune di residenza;

RITENUTO, infine, che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Enzo Savarese, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In accoglimento dell'istanza presentata dal Dott. XXX in data 17 marzo 2008, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, determinate e calcolate come in motivazione:
 - i. Euro 1.284,84 (milleduecentottantaquattro/84) per la illegittima disattivazione della SIM;
 - ii. Euro 1.001,04 (milleuno/04) per la mancata risposta al reclamo;
 - iii. Euro 45,47 (quarantacinque/47) a titolo di credito residuo;
 - iv. Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;
2. le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito *web* dell'Autorità.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 26 novembre 2009

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Enzo Savarese

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola