Verbale n. 9 Adunanza del 6 settembre 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno sei del mese di settembre, alle ore 9.30, in Torino presso la Sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretaria verbalizzante.

Assente giustificato:

DELIBERA N. 47 – 2018

Oggetto: Definizione della Controversia GU14 324/2017 - XXX di LOFRANCO XXX/ WIND TRE SPA (già H3G SpA)

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'art. 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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481;*

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/324/2017 del 1/08/2017 (prot. 29004/A0305A) con la quale XXX DI LOFRANCO XXX, in persona del suo omonimo titolare, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia con la società TIM SPA (di seguito, TIM), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 10/08/2017 (prot. 30297/A0305A) con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 9/11/2017 (prot. 45733/A0305A) con la quale le parti venivano invitate a comparire all'udienza del 14/12/2017;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione dell'Avv. Vittorio del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. **Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.**

L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta:

a) Che a partire dal 14 marzo 2017 tutte le utenze mobili 31 SIM voce e 2 SIM dati venivano sospese da parte di WIND;

b) Che le SIM risultano ad oggi bloccate nonostante numerosi solleciti;

c) Che WIND continua ad emettere la fatturazione.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

Chiusura contrattuale di tutte le SIM e storno della fatturazione e €. 300,00 per mancato riscontro a reclami;

In alternativa

Applicazione della delibera 73/11/CONS per la sospensione delle 33 utenze, la perdita delle numerazioni nonché €. 200 di gestione pratica.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- Che la sospensione delle SIM avveniva per traffico anomalo, con avviso di sospensione;

- Che le condizioni generali di contratto WIND esplicitano le caratteristiche del servizio di telefonia mobile, con i limiti indicati dagli artt. 4.1 e 6.1;

- Che l'istante ha violato i suddetti articoli in quanto l'operatore ha riscontrato che sulle suddette SIM veniva effettuato traffico anomalo, tramite invio di SMS, con finalità diverse dalle normali esigenze di comunicazione, in volumi anormali rispetto a quanto stabilito dalle condizioni di contratto;

- Che l'istante presenta un insoluto di €. 4.092,70.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede il rigetto dell'istanza presentata da XXX di Lofranco XXX e, in subordine, di operare eventuale compensazione fra le somme poste a debito/credito.

Parte istante con memoria di replica precisava quanto segue:

- che in data 14/06/2016 perveniva telegramma con il quale veniva invitato a contattare WIND per informazioni urgenti ;

- che in data 16/06/2016 inviava telegramma a WIND segnalando di aver chiamato il numero indicato, ma di non aver ricevuto alcuna informazione utile;

- che in data 14/03/2017 Wind procedeva a sospendere il contratto e successivamente il 29/03/2017 perveniva il telegramma che informava della sospensione;

- che nel frattempo l'istante aveva inviato a Wind n. 3 PEC del 15,28 e 29/03/2017 con cui intimava il ripristino dei servizi;

- che a seguito di ciò veniva presentato presso il Corecom modello GU5 ai fini del ripristino delle linee, ma anche il procedimento d'urgenza adottato dall'Ufficio veniva ignorato dalla stessa Wind;

- che il gestore non ha mai fornito il dettaglio del traffico telefonico, benché fosse stato richiesto a mezzo fax e a mezzo PEC in data 1/04/2017 con riferimento al traffico relativo ai mesi di Gennaio, Febbraio e Marzo 2017;

- che Wind asserisce un abuso rispetto al limite di 4000 SMS mensili per SIM, mentre da quanto dal documento allegato dalla controparte risultano dati ben inferiori a tale limite;

- che l'unica risposta scritta ai vari reclami è quella di cui all'allegato 9), dove si evince che trattasi di un prestampato in quanto la risposta non è esaustiva ed è incompleta;

Tutto ciò premesso l'istante chiede:

1) l'esclusione degli allegati depositati da Wind, con relativa inammissibilità per "CGC Servizi Wind" e allegato 2) Traffico SMS;

2) che venga valutata la situazione di parte predominante di Wind;

3) Il rigetto di qualsiasi eventuale memoria di replica di controparte per decorrenza dei termini;

4) L'accoglimento di tutte le richieste già formulate nella richiesta di procedimento;

5) L'emissione di nota di credito per i canoni delle Sim non utilizzate;

6) Il rimborso per mancato riscontro ai reclami;

7) Il rimborso come da art. 4 Delibera 73/11/CONS per sospensione delle 33 utenze per 181 gg. per un totale di €. 89,595,00;

8) Che venga considerato il fatto che in nessuna comunicazione Wind viene riportata una limitazione alla parte voce o SMS.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Con specifico riferimento alle domande sub 1, 2, 3 e 8 si rileva che le stesse non possono costituire oggetto del presente giudicato, in quanto sono da rigettarsi le richieste che esulano dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione, così come previsto dall'art. 19, comma 4) della delibera Agcom n. 173/07/CONS; (v. in tal senso Corecom Emilia Romagna Delibera n. 12/11, delibera n. 16/11, Delibera n. 33/11).

B) Nel merito

La presente controversia attiene, in sintesi, ad una lamentata sospensione dei servizi relativi a 31 utenze mobili SIM voce e 2 SIM dati.

Le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili per i motivi che seguono.

B.1) Sulla domanda di indennizzo per sospensione dei servizi e di storno della fatturazione

Parte istante ha lamentato, in sintesi, che a partire dal 14 marzo 2017 tutte le utenze mobili 31 SIM voce e 2 SIM dati venivano sospese da parte di WIND e la situazione non si

risolveva nonostante i reclami inviati con richiesta di ripristino del servizio e nonostante l'emissione di provvedimento temporaneo da parte del Corecom adito.

Dal canto suo l'operatore ha replicato che la sospensione delle SIM avveniva per traffico anomalo, con avviso di sospensione.

A tale proposito l'operatore ha richiamato le condizioni generali di contratto artt. 4.1 (*Abuso del contratto*) e 6.1 (*Segnalazione dei consumi anomali e sospensione del servizio*). In particolare quest'ultimo recita : " *il Servizio è destinato all'uso personale da parte del cliente. Si presume personale l'utilizzo del servizio che rispetta i seguenti parametri : 1. Traffico uscente giornaliero per SIM non superiore a 200 minuti e/o 300 SMS/MMS; 2. Traffico uscente mensile per Sim non superiore a 2000 minuti e/o 4000 SMS/MMS […]".*

L'operatore ha evidenziato di aver riscontrato che sulle SIM era stato effettuato traffico mediante invio di SMS, con finalità diverse dalle normali esigenze di comunicazione, in volumi anormali sia rispetto a quanto stabilito dal contratto sia rispetto a quanto stabilito dalla Delibera 73/11/CONS " *nel caso di utenze mobili, si intende come "anomalo", il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione e a 50 SMS o MMS".*

Pertanto, avendo l'operatore verificato un utilizzo anomalo del servizio, provvedeva a contattare il cliente in data 14/06/2016 segnalando la violazione delle condizioni generali di contratto.

A ciò faceva seguito un nuovo contatto in data 1/12/2016, con il quale si comunicava che non era possibile usare il servizio a scopo pubblicitario.

Infine in data 14 marzo 2017 l'operatore procedeva alla sospensione di tutte le SIM con causale "TRAFFICO ANOMALO".

A seguito di presentazione del modello GU5 il Corecom emetteva provvedimento temporaneo, con richiesta di attivazione delle linee.

In data 12/04/2017 WIND ribadiva che " *con riferimento al provvedimento in oggetto, si conferma quanto già rappresentato […]: le SIM di cui al contratto 12140990960475 avendo generato traffico anomalo, risultano legittimamente sospese dal reparto frodi. L'accertata violazione nonché l'abuso generato dall'utilizzo del servizio in violazione del principio di buona fede non consentono di dare corso alla richiesta di attivazione".*

L'operatore, a supporto documentale delle circostanze sopra evidenziate, ha allegato il testo di un messaggio inviato il 14/06/2016, di richiesta di contatto e preannuncio di eventuali azioni cautelative, il testo di un messaggio inviato il 14/03/2017 e il 27/03/2017 di preavviso di sospensione/disattivazione per traffico anomalo e violazione delle condizioni generali di contratto, nonché un foglio recante il dettaglio di una serie di linee telefoniche, il numero di SMS inviati e il periodo di riferimento (dal 22/02/2017 al 27/03/2017).

Ciò detto, al fine di dirimere la vicenda in oggetto, occorre in primis accertare se nel caso di specie il cliente sia incorso nella violazione contestata, ovvero se ha in effetti sviluppato traffico uscente giornaliero per SIM superiore a 200 minuti e/o 300 SMS/MMS oppure. traffico uscente mensile per Sim superiore a 2000 minuti e/o 4000 SMS/MMS (come previsto dall'art. 6.1 delle CGC) o, in seconda analisi, abbia generato traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica, superiore a due ore di conversazione e a 50 SMS o MMS (come previsto dalla Delibera 173/11/CONS).

Premesso che tale seconda ipotesi debba essere preliminarmente esclusa dalla circostanza per cui l'operatore non ha mai contestato che l'utente si sia avvalso del traffico ai fini dell'autoricarica, ma abbia invece eccepito, come da comunicazione del 1/12/2016, un utilizzo del servizio a scopo pubblicitario, occorre valutare il materiale probatorio prodotto dal'operatore con riguardo al traffico generato.

Come sopra esposto, risulta agli atti, depositato a cura di WIND, un foglio che reca il dettaglio di una serie di linee telefoniche, il numero di SMS inviati e il periodo di riferimento (dal 22/02/2017 al 27/03/2017).

Non ci si può preliminarmente esimere dal rilevare che dall'esame di tale "appunto" , che come *infra m*eglio motivato, non può essere considerato alle stregua di un elemento di prova, non emergono dati rilevanti ai fini dell'integrazione della violazione dell'art. 6.1 delle CGC contestata, in quanto emerge che il numero di SMS che sarebbero stati inviati dalle linee telefoniche in oggetto, sono stati, in media, in oltre un mese di riferimento, intorno ai 2400/2500, con una punta di 2940 riferiti alla linea telefonica n. 3914901212, e pertanto notevolmente al di sotto della soglia di 4000 SMS prevista dal suddetto articolo.

Inoltre il gestore, a supporto delle proprie affermazioni, avrebbe dovuto depositare i tabulati telefonici riferiti alle linee in oggetto (che peraltro sono stati ripetutamente richiesti dalla parte istante, come meglio descritto *infra* al punto b.2) non potendosi certamente considerare elemento di prova sul quale fondare una decisione, la semplice allegazione di un foglio dattiloscritto, non recante peraltro neppure il logo dell'operatore

Tali considerazioni portano pertanto a ritenere illegittima la sospensione del servizio riferita a n. 33 SIM per il periodo di 181 giorni, come indicato dal'istante e non contestato dall'operatore, con conseguente diritto dell'utente ad un indennizzo equo e proporzionato al disservizio subito.

L'art. 4 comma 1) dell'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS prevede che "*In caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a €. 7,50 per ogni giorno di sospensione".*

Inoltre, ai sensi del comma 2) *"Se l'utenza interessata dal disservizio è di tipo "affari", nei casi indicati dagli articoli da 3 a 6 gli importi liquidati a titolo di indennizzo ed i limiti corrispondenti sono computati in misura pari al doppio".*

Si ritiene inoltre che la fattispecie in oggetto rivesta l'ipotesi di cui all'art. 12 comma 1), ovvero : " *nel caso di titolarità di più utenze […] l'indennizzo è applicato in misura unitaria se, per la natura del disservizio subito, l'applicazione in misura proporzionale al numero delle utenze risulta contraria al principio di equità".*

Pertanto, considerato il periodo di gg 181, come sopra quantificati, l'indennizzo da riconoscersi al ricorrente, da computarsi ai sensi dell'art. 4, comma 1) nonché art. 12, comma 2) della Delibera AGCOM n. 73/11/CONS, Allegato A, (ovvero € 15,00 *x 181gg)* sarà pari a € 2.715,00.

A tale stregua si ritiene di accogliere la domanda di storno dei canoni delle SIM oggetto di sospensione, con riferimento al periodo in cui il servizio è stato sospeso, e pertanto a far data dal 14/03/2017 fino a definitiva chiusura del ciclo di fatturazione. Restano di

competenza dell'istante, come precisato nella memoria di replica del 13/09/2017, i canoni relativi ai ratei dei terminali.

In ultimo, non può essere accolta la richiesta di WIND di operare la compensazione ex art. 1241 cc con le somme portate dalla fatturazione emessa dal gestore telefonico, che darebbero luogo ad un insoluto pari a €. 4.092,70, in quanto trattasi di importo oggetto di contestazione e che, come tale, non può essere definito certo, liquido ed esigibile.

B2. Sul mancato riscontro al reclamo

Parte ricorrente ha depositato copia dei reclami del 28/03/2017, inviato via e-mail, del 31/03/2017, inviato via fax, (entrambe relative alla richiesta di sblocco delle SIM) del 1/04/2017, inviato via fax,(relativo alla richiesta dei report del traffico telefonico effettuato nei mesi di gennaio 2017, febbraio 2017 e marzo 2017) ed infine del 5/06/2017 inviato tramite pec, relativo alla richiesta di storno della fatturazione emessa durante il periodo di sospensione delle SIM.

WIND ha depositato agli atti copia di una nota del 3/07/2017 con la quale, a fronte della segnalazione del 7/06/2017 si limitava a comunicare di aver eseguito tutte le verifiche necessarie e che la fattura emessa risultava corretta.

In base a quanto disposto dall'art. 8, comma 4) della Delibera Agcom n. 179/03/CSP il riscontro al reclamo presentato da un utente, oltre a dover essere fornito entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in caso di rigetto deve essere dato informa scritta, deve essere adeguatamente motivato e indicare gli accertamenti compiuti.

Secondo un costante orientamento dei Corecom (v. Corecom Lazio Delibera n. 38/12 e Corecom Lombardia Delibera 35/11) sussiste un indennizzo per ritardata/mancata risposta al reclamo, anche qualora l'operatore abbia fornito all'utente una risposta scritta entro i termini contrattualmente previsti, ma tale risposta risulti inidonea a soddisfare l'esigenza informativa posta dall'utente.

"Non è conforme a tali requisiti un riscontro che risulti essere del tutto generico e che non soddisfi nessuna delle richieste di chiarimento avanzate dall'utente, limitandosi a reiterare dati già noti" (V. Corecom Lombardia Delibera 35/11

Come noto, la mancata risposta al reclamo, nei termini stabiliti dalla carta dei servizi e dalle delibere dell'Autorità, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta la reclamo". Inoltre l'indennizzo è computato in misura unitaria anche in caso di reclami reiterati o successivi, purchè riconducibili al medesimo disservizio.

Pertanto, tenuto conto del disposto di cui all'art. 11 dell'Allegato A alla delibera AGCOM 73/11/CONS, si ritiene l'operatore WIND tenuto a corrispondere un indennizzo di € 300,00 per mancato riscontro al reclamo, nei termini sopra definiti.

C) Sulle spese del procedimento.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti, le difese da entrambi svolte, nonché le risultanze delle stesse, si ritiene congruo liquidare, secondo

criteri di equità e proporzionalità di cui all'art. 6, comma 9 del Regolamento, l'importo di € 100,00 (cento) a titolo di rimborso spese dei procedimenti di conciliazione e definizione.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

Per i motivi sopra indicati,

in parziale accoglimento dell'istanza presentata in data 1/08/2017 da XXX di LOFRANCO XXX, in persona del suo omonimo titolare, corrente in XXX, per i motivi sopra indicati, l'operatore WIND TRE SPA, in persona del legale rappresentante pro-tempore, è tenuto a:

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per sospensione del servizio di telefonia mobile/dati relativo a n. 33 SIM, la somma di €. 2.715,00.

Stornare, per le motivazioni in premessa**,** e con le modalità meglio descritte al punto B.1 in narrativa, i canoni delle SIM oggetto di sospensione, a far data dal 14/03/2017 fino a definitiva chiusura del ciclo di fatturazione.

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la somma di €. 300,00;

Corrispondere all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di spese di procedura, la somma di € 100,00.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

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

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte