AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI
AGCOM

corecomsicilia
Comitato regionale per le comunicazioni

DELIBERA n°_60_

XXXX XXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14 / 12287 / 2018)

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 08/05/2020;

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. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*", di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/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*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

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 la quale, 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 Regioni 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 di XXXX XXXX del 04/09/2018 acquisita con protocollo n. 0116542 del 04/09/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

In data 14/05/2018, l'istante XXXX XXXX , titolare di una sim con numerazione XXXXXXXX , riceveva sull'utenza un sms da parte del suo gestore, dal testo ambiguo, in cui era citato un imprecisato problema contrattuale, in seguito al quale era sospesa la linea telefonica per il traffico in uscita. La linea era quindi disattivata e non si perfezionavano i contatti con il gestore utili a fornire spiegazioni sull'accaduto. In data 18 maggio 2018 e 23 maggio 2018, venivano inviate delle richieste di chiarimento per iscritto sulla situazione in atto, ma il gestore non forniva alcuna risposta. In data 25/05/2018, era presentato da parte dell'istante, un GU5 quale richiesta di provvedimento di urgenza per la riattivazione della linea e una domanda di conciliazione presso il Corecom Sicilia. Ambedue le procedure si concludevano con esito negativo. Durante il corso della pratica di definizione, la scheda inoltre è stata definitivamente disattivata dal gestore per scadenza di validità. L'istante formula due diverse scelte per essere indennizzato: 1) Immediata riattivazione utenza con egual profilo tariffario e credito residuo; 2) possibilità di effettuare portabilità verso altro gestore con trasferimento credito residuo. Sono inoltre richiesti € 100,00 per spese di procedura ed euro 7,50 giornalieri d'indennizzo per il periodo effettivo di sospensione della sim sino alla riattivazione.

2. La posizione dell'operatore

Il gestore premette in memoria che sono pendenti una serie di procedure di definizione, con lo stesso istante, inerenti altre utenze mobili, atte alla monetizzazione del credito presente sulle schede e provenienti da altro gestore. Nel caso da trattare, è evidenziato che la sim oggetto di riferimento è stata contrattualizzata a dicembre 2017, già con il credito ad oggi vantato e che l'utenza è stata sospesa, dietro preavviso sms, in data 14 maggio 2018. Il blocco sopravveniva dopo le verifiche effettuate, nel corso delle quali, la scheda in questione risultava sostanzialmente inutilizzata, "denotando un profilo d'uso non regolare e un normale e lecito utilizzo dei servizi telefonici personali". Questo fatto, secondo lo stesso gestore confermava che l'attivazione sarebbe stata unicamente e strumentalmente operata per beneficiare del trasferimento del credito residuo e in seguito monetizzarlo. Anche dalla memoria, depositata a seguito di GU5 dell'istante del 25 maggio 2018, per la riattivazione del traffico, era evidenziato dal Gestore che "la sospensione derivava in seguito a verifica di alcuni trasferimenti credito

anomali provenienti da altri operatori. La predetta utenza non ha denotato un profilo d'uso regolare nonché il predetto trasferimento del credito, non inquadrabile in un normale utilizzo di servizi telefonici". Sempre nel corso della memoria della Wind, viene evidenziato inoltre che: "come sostenuto dall'Agcom, la naturale funzione economica-sociale del contratto che sottende al rapporto sinallagmatico tra le parti, va individuata nel servizio di comunicazione dietro il pagamento di un corrispettivo, non nel trasferimento del solo credito, legittimando qualsiasi condotta in violazione delle generali regole di buona fede nell'esecuzione di un contratto (Art. 1337, 1175, 1375 C.C.) e di solidarietà tra le parti, tenute a preservare reciprocamente i propri interessi". Lo stesso gestore, conclude sostenendo che " il cliente ha l'obbligo di utilizzare il servizio nel rispetto delle leggi e dei regolamenti previsti nel contratto. Qualsiasi uso difforme del servizio configura inadempimento del cliente, con risoluzione automatica del contratto secondo l'art. 1456 C.C…….il cliente pertanto deve attenersi ai criteri di buona fede e correttezza nell'uso del servizio". Per tutte le ragioni menzionate, vengono respinte in toto le richieste fatte dall'istante.

3. Motivazione della decisione

Per fare luce su quanto in premessa narrato, e tenuto conto delle memorie prodotte dalle parti in causa, occorre preliminarmente far chiarezza sull'utilizzo anomalo del servizio che ha portato alla sospensione della richiamata utenza, da parte del gestore. La tesi sostenuta dal gestore, per respingere le richieste dell'istante, si basa su quanto previsto nella carta dei servizi e sul contenuto del contratto di adesione all'utilizzo dell'utenza in rapporto ed in ossequio alle norme comportamentali previste. Nel caso specifico, il gestore nel dicembre 2017, accoglie la sim anzidetta proveniente da gestore Postemobile, già con il credito di euro 1369,74. Successivamente, Wind Tre spa, effettua delle verifiche sull'utilizzo dell'utenza e il 14 maggio 2018, previo sms inviato al cliente, ne sospende l'utilizzo, adducendo un uso anomalo. La tesi dell'utilizzo anomalo dell'utenza, è stata ribadita in occasione della risposta fornita all'istante ed a questo Corecom dal gestore, in occasione anche del richiamato GU5 presentato dal cliente, per richiedere la riattivazione del servizio. L'utilizzo anomalo dell'utenza, sempre secondo il gestore, viene ricondotto ad un'inoperosità della scheda durante la sua permanenza nei sistemi Wind (5 mesi) ed a un precedente accumulo monetario, fatto su diverse numerazioni, concentrate successivamente in un'unica scheda, oggi oggetto di trattazione. Nel merito l'analisi della tesi del gestore comporta delle dovute riflessioni:

1) Benchè, nelle memorie allegate dalla Wind, si faccia riferimento alle stesse condizioni che regolano l'utilizzo dei servizi, - previste all'art. 6 della carta servizi – e vengano chiamati in causa altri provvedimenti di rigetto da parte dell'Autorità, di istanze da parte di utenti richiedenti la monetizzazione del credito, proprio a causa di segnalazione di traffico anomalo e di cessazione degli effetti del contratto, si rileva che, tali riferimenti citati, a supporto dell'anomalia di utilizzo del servizio, non prevedono in nessun caso l'inutilizzo del servizio per periodi più o meno lunghi, come nel caso in specie, bensì i limiti di massimo utilizzo della scheda in termini di minuti, messaggi,

navigazione, piuttosto che le procedure limite per l'autoricarica o la partecipazione a concorsi a premi;

2) Lo stesso "comma 2 dell'art. 12" della Delibera, in materia d'indennizzi, richiama, quale traffico anomalo per utenze mobili, quello finalizzato all'autoricarica e ne fissa i limiti, senza porre alcun accenno all'inutilizzo delle schede per periodi più o meno lunghi;

3) Ancora, si evidenzia che l'azione del gestore del blocco dell'utenza, è di natura preventiva e cautelativa, poiché il blocco della scheda avviene prim'ancora che l'istante formuli richiesta di monetizzare il credito, ma in questo caso, a giustificazione del comportamento del gestore, si deve tener conto del fatto che, la stessa Agcom, raccomanda di mettere in atto i necessari provvedimenti cautelativi, nel caso in cui vengano riscontrate condotte anomale da parte del cliente e ciò per far sì che gli stessi comportamenti scorretti vengano cessati nell'immediatezza. Ciò spiegherebbe il blocco della scheda per come avvenuto;

4) Per quanto riguarda la posizione dell'istante, l'ingente credito presente sulla scheda in suo possesso, lascia presumere che lo stesso derivi dal rilascio di bonus ed omaggi a suo favore, che nel tempo ne hanno incrementato il valore. A tal proposito, giova ricordare che lo stesso non può essere monetizzato così come richiesto dall'istante, come anche evidenziato dallo stesso Decreto Bersani, che narra che l'unico limite in ordine alla restituzione del credito riguarda le eventuali restrizioni di credito accumulato in virtù di offerte promozionali (ad esempio con meccanismi di autoricarica);

5) Ulteriore riflessione sulla posizione assunta dall'istante, la fa sorgere, la memoria del gestore, che nelle premesse anticipa il fatto che il cliente abbia intestato un numero spropositato di sim telefoniche e che siano già in atto una serie di controversie, tutte finalizzate ad egual problematica a quella trattata.

Dalla siffatta analisi effettuata, non risultano, pertanto, motivazioni certe che giustifichino l'azione attuata dal gestore in siffatta situazione, in ragione della mancanza di precisi riferimenti a norme, a regolamenti ed a contratti che impediscano il comportamento presumibilmente border-line tenuto dal cliente. Sostanzialmente sia la carta dei servizi, che le condizioni generali di contratto non prevedono espressamente che la scheda debba essere utilizzata con continuità, quindi è facoltà del cliente, non utilizzarla anche per periodi lunghi senza incorrere in alcuna sanzione, cosa che invece è accaduta nel caso in specie. L'inutilizzo della scheda non può essere assunto come ragione di un "riscontrato traffico ed utilizzo anomalo" come sostenuto dal gestore e questo genererebbe l'indennizzo per una sospensione non dovuta che da "regolamento indennizzi Agcom" va dal momento del blocco sino alla riattivazione (mai avvenuta, quindi perlomeno sino alla data di presentazione della richiesta GU14). E' però vero che l'istante non ha mostrato ulteriore interesse per la riattivazione della scheda a seguito dell'archiviazione del GU5 da parte del Corecom e ciò in ragione anche del fatto che egual provvedimento di sollecito di riattivazione non è stato riproposto, anche in seno alla presentazione del GU14, mostrando casomai interesse verso le altre richieste insite alla monetizzazione del credito. Pertanto la richiesta d'indennizzo può trovare accoglimento soltanto per il periodo intercorrente tra il momento del blocco dell'utenza e la

presentazione del formulario per istanza di tentativo di conciliazione. Non vanno comunque tralasciate, nel peso delle responsabilità, le circostanze che implicano comunque, nell'istante, un atteggiamento non del tutto in linea con i richiamati doveri del cliente in seno al contratto sottoscritto. In conclusione è opinione dello scrivente Corecom che, in merito all'istanza prodotta dal Sig. XXXX XXXX, la stessa venga parzialmente accolta secondo lo schema di seguito riassunto, avendo fede anche alle alternative di soddisfo che lo stesso istante ha inoltrato:

a) Il gestore Wind Tre spa è tenuto a riattivare la scheda in questione con il mantenimento del profilo tariffario esistente all'epoca dei fatti, pari a 1369,74 euro, attribuendo egual credito di quello a suo tempo posseduto nella suddetta scheda. Tale credito, potrà essere utilizzato dall'istante per un periodo non superiore ai due anni e non potrà in alcun modo essere monetizzato bensì utilizzato per il consentito traffico voce/dati. Nel caso in cui, il gestore sia nell'impossibilità di riattivare la precedente sim con egual numerazione posseduta, sarà cura dello stesso gestore, attivarne una nuova con un eventuale profilo tariffario migliorativo rispetto a quello a suo tempo posseduto dal cliente, all'epoca dei fatti narrati;

b) Per quanto concerne l'indennizzo richiesto a causa della sospensione e mancata riattivazione della richiamata utenza, si ritiene di non dover riconoscere nulla all'istante, in ragione di quanto già richiamato nel corso della Delibera relativa al procedimento XXXX/Wind n. 6600. Nel dispositivo della relativa delibera di decisione di questa Autorità, è testualmente evidenziato che " nel caso in cui, si ripetessero eguali situazioni, con lo stesso intestatario, così come paventato nelle memorie dello stesso gestore, lo stesso indennizzo forfettario ad oggi riconosciuto non sarà più applicato, per evitare che lo "jus causa repetendum" non costituisca una consuetudine abusabile. Tale riscontro è, ad oggi, attualizzato in funzione dei procedimenti in itinere n. 6600/2018, 12287/2018, 12318/2018 , tutti con egual intestatario e con egual oggetto di controversia;

c) Non viene accolta la richiesta di refusione delle spese di procedura, inoltrata dall'istante, giacché la stessa non è supportata da alcuna documentazione probatoria a supporto, ed in ragione del fatto che, la procedura richiamata, ha un suo svolgimento esclusivamente on-line ed in forma completamente gratuita.

E pertanto, per le motivazioni sopra esposte, il Comitato,

DELIBERA

1. La società Wind Tre spa (Very Mobile) è tenuta a riattivare la scheda in questione con il mantenimento del profilo tariffario esistente all'epoca dei fatti, pari a euro 1369,74, attribuendo egual credito di quello a suo tempo posseduto nella suddetta scheda. Tale credito, potrà essere utilizzato dall'istante, per un periodo non

superiore ai due anni e non potrà in alcun modo essere monetizzato bensì utilizzato per il consentito traffico voce/dati. Nel caso in cui, il gestore sia nell'impossibilità di riattivare la precedente sim con egual numerazione posseduta, sarà cura dello stesso gestore, attivarne una nuova con un eventuale profilo tariffario migliorativo rispetto a quello a suo tempo posseduto dal cliente, all'epoca dei fatti narrati;

2. Per quanto concerne l'indennizzo richiesto a causa della sospensione e mancata riattivazione della richiamata utenza, si richiama il contenuto espresso nelle precedenti motivazioni e pertanto si respingono le siffatte richieste avanzate dall'istante;

3. Non viene accolta la richiesta di refusione delle spese di procedura, inoltrata dall'istante, in quanto la stessa non è supportata da alcuna documentazione probatoria a supporto, ed in ragione del fatto che, la procedura richiamata, ha un suo svolgimento esclusivamente on-line ed in forma completamente gratuita.

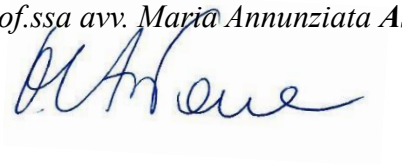
Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Palermo, 08/05/2020

IL PRESIDENTE

Prof.ssa avv. Maria Annunziata ***Astone***