

DELIBERA 239/2023/CRL/UD del 10/05/2023
R. Bxxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/217093/2019)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del **10/05/2023**;

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 modificata 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. 353/19/CONS;

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, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di R. Bxxx del 11/12/2019 acquisita con protocollo n. 0534775 del 11/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

1. La posizione dell'istante. L'istante (codice cliente 333179218), intestataria di due numerazioni mobili (3205xxx – 32057xxx), ha lamentato nei confronti di Wind Tre Spa (di seguito, per brevità “Wind Tre” o “operatore” o “gestore”) la sospensione e cessazione, senza alcun preavviso, con contestuale cancellazione del credito maturato sulle proprie SIM, a fronte di un asserito uso difforme del servizio telefonico rispetto alle condizioni contrattuali. Precisava, inoltre, che in merito alla numerazione 3205715538 era stato esperito già un procedimento di definizione, terminato con delibera Corecom n. 125 del 17.12.2018, favorevole all'istante medesima. Pertanto, nell'odierna sede, richiedeva, per la sola numerazione 32057xxxx, il rimborso e l'indennizzo previsto in merito sia alla cancellazione del credito, sia alla sospensione e sia alla cessazione e contestuale perdita del numero medesimo; mentre richiedeva, per l'altra numerazione (3205xxxx) già oggetto di definizione, l'indennizzo per la perdita della numerazione in quanto non oggetto della precedente decisione. Nel dettaglio, le richieste erano le seguenti: “- rimborso autoricarica di € 850,00 per numerazione 32057xxx - indennizzo per la sospensione della numerazione 320571xxxx; - indennizzo per la perdita della numerazione 320571xxx; - indennizzo per la perdita della numerazione 320571xxx; - indennizzo per la mancata/tardiva risposta al reclamo; - indennizzi vari; oltre alle spese di procedura”.

2. La posizione dell'operatore

2. La posizione dell'operatore. Wind Tre, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata, rilevando, in via preliminare, l'improcedibilità dell'istanza avversaria nella parte concernente la richiesta di indennizzo per la sola numerazione “320571xxx” che, ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/CONS, si sarebbe dovuta spendere nel procedimento di definizione a suo tempo promosso dall'istante e terminato con Delibera Corecom n. 125 del 17.12.2018. Sempre in via preliminare, l'operatore eccepiva l'inammissibilità e/o l'improcedibilità dell'istanza per la genericità e indeterminatezza delle domande avversarie relativamente ai fatti contestati, ex art. 14, comma 3, della Delibera n. 353/19/CONS; nonché l'inammissibilità e/o l'improcedibilità dell'istanza avversaria di ristoro delle spese di procedura in quanto non demandabile all'Autorità adita, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, stante peraltro la gratuità della procedura di conciliazione/definizione. Nel merito, nel precisare l'intera vicenda contrattuale, rilevava di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus

secondo quanto pattuito e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale. E, in particolare, opponeva che: “Con l'avvio della presente procedura l'istante intende richiedere l'indennizzo per la perdita della numerazione, dopo 4 anni dall'accaduto, delle sim mobili n. 3205715508 e n. 320571xxxx unitamente al rimborso del credito derivante dal listino Be Wind per la numerazione 320571xxx, poiché come ut supra riportato la numerazione 32057xxxx è già stata oggetto di Delibera del Corecom Lazio.”. L'operatore sosteneva, inoltre, di aver riscontrato un utilizzo del servizio offerto “Be Wind” difforme dai principi di buona fede e correttezza su entrambe le numerazioni, per cui lo aveva sospeso e aveva provveduto alla decurtazione del credito generato da autoricarica, comunicandolo all'istante con sms del 29.11.2016 e precisando che, in assenza di riscontri, sarebbe seguita la disattivazione delle SIM. In data 02.12.2016, l'istante, mediante canale chat, richiedeva la riattivazione delle SIM e la restituzione del credito, il reclamo veniva respinto dall'operatore in quanto l'istante, contattato dall'operatore, comunicava di non voler cambiare profilo tariffario e, in data 2-14.12.2016, richiedeva nuovamente all'operatore, tramite PEC, la riattivazione delle SIM e la restituzione del credito. Il reclamo veniva respinto, in data 25.01.2017, per iscritto e, di conseguenza, il 14.12.2016, le SIM venivano disattivate. In diritto, a sostegno delle proprie ragioni, Wind Tre opponeva il contenuto delle condizioni generali di contratto WIND e, in particolare, l'art. 4.1 rubricato “Abuso del Contratto”, secondo il quale “corre l'obbligo per il cliente di non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro, anche indiretto” (doc. 2 articolo 4.1 Condizioni Generali di Contratto) pena la facoltà del gestore di sospendere o risolvere il contratto “per l'uso improprio illegittimo del servizio” (doc. 2 articolo 6.1 Condizioni Generali di Contratto)”. Dalle proprie risultanze, la convenuta aveva, difatti, riscontrato che sulle SIM era pervenuto traffico entrante con finalità diverse dalle normali esigenze di comunicazione, volto piuttosto ad autoricarica, in volumi anomali sia rispetto a quanto stabilito dalle condizioni di contratto, sia rispetto a quanto definito come “anomalo” dall'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS: “...nel caso di utenze mobili, s'intende come “anomalo” ... il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms.”. La riattivazione delle SIM, in caso di suddetti abusi, sarebbe stata possibile solo qualora il cliente avesse accettato un cambio piano tariffario, cosa non voluta dall'istante e, pertanto, le utenze venivano cessate. In ragione della suesposta ricostruzione degli eventi, riteneva che alcuna responsabilità potesse esserle addebitata in merito al cambio piano ed alla decurtazione del credito accumulato come autoricarica. Per completezza, poi, rilevava che il Regolamento indennizzi escludesse gli indennizzi in caso di utilizzo del servizio non conforme “alle condizioni del contratto stipulato”, evenienza verificatasi nel caso di specie (v. Delibera n. 193/16/CIR e Delibera n. 75 del 27.7.17). Si richiamava anche il principio di cui alla Delibera n. 276/13/CONS, con cui l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore. In ultimo, rappresentava che, in adesione al dispositivo della suddetta Delibera n. 125/18 riguardante la SIM n. 32057xxxx, veniva predisposto l'assegno n. 2080218577 di Euro 112,50 per l'illegittima sospensione della linea mobile, incassato

dall'istante il 24.05.19, mentre non si riusciva a dar seguito alla restituzione del credito, frutto dell'autoricarica maturata sulla SIM in questione su altra SIM Wind, come da disposizione dell'Autorità, poiché a sistema non ne risultava un'altra intestata all'istante su cui accreditare l'importo residuo. Infine, il gestore sottolineava di aver più volte sollecitato la cosa, attraverso diverse missive via PEC all'istante, con in copia il Corecom Lazio, ma senza ottenere soluzioni alternative. Alla luce di quanto osservato, meritava di essere valutato attentamente, da parte del Corecom adito, il grado di partecipazione ed il comportamento assunto dalle parti, poiché la mancata attivazione di una nuova SIM è effettivamente dipesa da causa non imputabile all'operatore. Stessa situazione era da valutare in relazione alla richiesta di indennizzi relativi alla perdita della numerazione, difatti per mera completezza difensiva, si evidenziava che non erano stati depositati provvedimenti di urgenza ex art. 5 del Regolamento, nonché richieste di recupero dei numeri, nel corso degli anni, dall'istante, e, pertanto, tutto ciò avrebbe dovuto assumere un peso dirimente ai fini dell'accoglimento dell'istanza e delle richieste di indennizzo riportate per la fattispecie. Ad ogni modo, appariva chiara la buona fede dell'operatore nei fatti di cui è causa e l'impossibilità per il Corecom di accogliere le avverse domande con riferimento agli indennizzi. Concludeva insistendo nell'accoglimento delle eccezioni di inammissibilità e, nel merito, nel rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

4. Motivazione della decisione. In via preliminare, si rappresenta che l'eccezione di improcedibilità dell'istanza di definizione formulata dalla convenuta nella parte concernente la richiesta di indennizzo per la perdita del numero "320571xx", ai sensi dell'art. 14 della Delibera n. 347/18/CONS, va accolta, in quanto tale richiesta si sarebbe dovuta spendere nel procedimento di conciliazione e, poi, di definizione a suo tempo promosso dall'istante e terminato con Delibera Corecom n. 125 del 17.12.2018. Sono da rigettare, invece, entrambe le eccezioni d'inammissibilità e/o d'improcedibilità dell'istanza per la genericità e indeterminatezza delle domande avversarie relativamente ai fatti contestati, ex art. 14, comma 3, della Delibera n. 353/19/CONS, nonché per il ristoro delle spese di procedura in quanto infondate. L'istante ha spiegato in modo chiaro le motivazioni che l'hanno indotta a promuovere l'odierno procedimento ed ha indicato le sottostanti richieste, corredando l'istanza della documentazione ritenuta opportuna. Quanto alle spese di procedura, si rammenta che le stesse sono determinate dall'Autorità secondo criteri non solo di giustificazione e necessità, ma anche di equità e proporzionalità. Tanto premesso, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile. Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento per le seguenti motivazioni. Sulla richiesta di rimborso del credito da autoricarica/residuo per la numerazione 3205715508. Con riferimento alla richiesta dell'istante volta ad ottenere il "Rimborso autoricarica di € 850,00", codesto Corecom rammenta quanto disposto - con riguardo alla tematica del credito residuo - dall'articolo 1, comma 1 della legge n. 40/2007 (c.d. decreto Bersani),



secondo il quale “è vietata la previsione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico del servizio acquistato”. Tale disposizione fonda, dunque, il diritto degli utenti alla restituzione del credito residuo. Tuttavia, la precisa qualificazione di tale credito operata dalla norma citata (“traffico del servizio acquistato”), pone di fatto un limite al diritto alla restituzione, escludendolo nel caso di credito derivante da promozioni, bonus o autoricarica: “Il credito di tale natura, infatti, deve essere conservato e, qualora venga azzerato, restituito tramite la messa a disposizione sui sistemi del gestore, ma non può essere monetizzato, né trasferito tra diversi operatori poiché non ha natura monetaria, bensì promozionale e, pertanto, non può essere considerato “acquistato” dall’utente” (v. Corecom Umbria Del. n. 70/2016). Nel caso di specie, Wind ha esposto nelle proprie memorie difensive che l’utenza oggetto di contestazione aveva ricevuto traffico voce entrante finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione giornaliera, ritenendo così comprovato l’utilizzo improprio del servizio che giustificava la sospensione della SIM e la successiva disattivazione. Ora, indipendentemente da quanto affermato e contestato dall’istante in ordine all’origine di tale credito, si condivide però che, nel caso di specie, gli episodi riportati da Wind Tre quali esempi del ritenuto abuso non siano stati comprovati con idonea documentazione avente effettiva valenza probatoria (quale, ad esempio, quella rappresentata dai tabulati di traffico). Non si ritiene infatti – nel generico quadro rappresentato dal gestore contenuto nella memoria di replica – che la mera esemplificazione riportata nello specchio illustrativo (contenente, peraltro, quali “ore di autoricarica”, non chiare cifre decimali) possa dare concreta certezza ai volumi di traffico esposti i quali, ritenuti anomali dal gestore, hanno condotto alla sospensione della linea. Non reputando, pertanto, la mera dichiarazione resa da Wind Tre atta a provare inconfutabilmente l’uso anomalo del servizio rispetto alle condizioni del contratto da parte dell’istante, le residue richieste indennizzatorie avanzate da quest’ultima nella domanda principale potranno trovare accoglimento nel modo che segue, in considerazione del fatto che riguardano fattispecie occorse a fronte dell’intervenuta sospensione/disattivazione della linea oggetto della vertenza. Conseguentemente, con riferimento alla domanda volta alla restituzione del credito, va considerato che quest’ultimo è derivante da autoricarica e, quindi, stante tale specifica natura non monetaria, bensì promozionale, lo stesso non risulta monetizzabile, né trasferibile su SIM di altro gestore e neppure riaccreditabile su conto corrente intestato all’istante; tutt’al più, in considerazione della cospicuità della somma (indicata dall’istante in € 850,00) si ritiene equo – in linea con l’impostazione assunta dall’Autorità con la Delibera n. 106/14/CIR e con la Delibera n. 125/18/CIR – che la società Wind Tre trasferisca il credito precedentemente azzerato su una nuova SIM intestata all’istante, a titolo di bonus non monetizzabile, da utilizzare entro 12 (dodici) mesi dalla sua emissione. Sulla richiesta di indennizzo per la sospensione della numerazione 3205715508. In ordine alla richiesta di indennizzo per l’intervenuta sospensione totale dei servizi per la SIM 3205715508, non essendo stata provata da Wind Tre l’esistenza dei presupposti a giustificazione di detta attività, si ritiene debba essere riconosciuto all’istante il diritto alla liquidazione del relativo indennizzo previsto dall’art. 5, allegato A alla Delibera n. 347/18/CONS (“Nel 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 ad € 7,50 per ogni giorno di sospensione”); lo stesso dovrà essere computato a decorrere dal 29.11.2016 (data di sospensione della linea di che trattasi) al 14.12.2016 (data di disattivazione), per complessivi 15 giorni e, dunque, per un importo totale pari ad Euro 112,50. Sulla richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione 3205715508. Quanto alla richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione de qua, conseguente alla successiva intervenuta disattivazione e in considerazione dell’impossibilità di poter condannare l’operatore al ripristino della linea stessa, si ritiene possa spettare all’istante il riconoscimento dell’indennizzo per la perdita della numerazione. Pertanto, a norma dell’art. 10 di cui all’Allegato A della Delibera n. 347/18/CONS (“Nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato, l’utente ha diritto a un indennizzo, da parte dell’operatore responsabile del disservizio, pari a euro 100 per ogni anno di precedente utilizzo, fino a un massimo di euro 1.500”), dovrà essere erogato nella misura di Euro 1.500,00, come correttamente conteggiato dall’istante, sulla base della propria titolarità del numero dall’anno 2004 (dato non contestato da Wind Tre) al 2019, anno di deposito dell’istanza di definizione. Sulla richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione 3205715538. Non merita accoglimento, invece, la richiesta di indennizzo per la perdita della numerazione de qua, attese le sopra indicate ragioni, nella parte in rito, circa l’esistenza di un precedente procedimento di conciliazione e, poi, di definizione a suo tempo promosso dall’istante e terminato con Delibera Corecom n. 125 del 17.12.2018, concernente la numerazione in oggetto. Sulla mancata/tardiva risposta a reclami. La richiesta di indennizzo, per mancata risposta ai reclami dell’istante, può essere accolta. Da consolidato orientamento dell’Autorità (ex multis, Agcom Delibere n. 9/10/CIR, n. 38/11/CIR, n. 126/12/CIR), in caso di reclamo, il gestore deve fornire una risposta adeguatamente motivata entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni, utilizzando altresì la forma scritta qualora il reclamo sia rigettato. Nel caso in esame, a fronte dei reclami dell’istante, la cui ricezione è stata confermata per tabulas e, quindi, non contestata dalla convenuta, Wind Tre si è limitata a produrre risposte che non riportavano alcun chiarimento e/o giustificazione a base del rigetto dei reclami medesimi. Del resto, si ritiene opportuno ricordare che, secondo anche un costante orientamento dei Corecom (v. Corecom Lazio Delibera n. 38/12 e Corecom Lombardia Delibera n. 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 n. 35/11). Il riscontro del gestore, datato 25 gennaio 2017, non si ritiene esaustivo nel chiarire e comprovare la sussistenza delle contestate anomalie nell’utilizzo del servizio di telefonia, da parte dell’istante, sulla numerazione in questione. Considerato l’arco temporale indennizzabile – dal 25.1.2017, riscontro del gestore all’ultimo reclamo dell’istante, al 29.11.2019, data dell’udienza di conciliazione – in applicazione dell’art. art. 12, commi 1 e 2, del Regolamento indennizzi approvato

con Delibera Agcom n. 347/18/CONS, si ritiene di riconoscere un indennizzo per mancata risposta a reclami nella misura massima di Euro 300,00, essendo il calcolo pro die superiore al predetto tetto regolamentare.

Sulle spese di procedura. Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con Delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, l'importo di Euro 100,00 (cento/00), da porsi a carico dell'operatore Wind Tre.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Di accogliere parzialmente l'istanza della Sig.ra R. Bxxx, nei confronti della società Wind Tre SpA, che pertanto è tenuta a riaccreditare all'istante il credito frutto dell'autoricarica maturato sulla linea n. 32057xxx, alla data del 29.11.2016, (data di sospensione della stessa), su una nuova sim (sempre del gestore Wind Tre S.p.A), sotto forma di traffico da effettuare, che dovrà essere utilizzato dall'istante entro 12 (dodici) mesi dall'espletamento di detta operazione, nonché a pagare in favore dell'istante i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- Euro 112,50 (centododici/50), a titolo di indennizzo per la sospensione della linea n. 3205715508;
- Euro 1.500,00 (millecinquecento/00), a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione n. 320571xx;
- Euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;
- Euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

2. 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.

3. 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Roma, **10/05/2023**

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini

f.to