



DELIBERA N. 13 / 2023

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Wind Tre XXX (Very Mobile) (GU14/280103/2020).

IL CORECOM MARCHE

Nella seduta dell'11 maggio 2023;

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) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l'Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni, 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, approvato con delibera AGCOM n. 427/22/CONS e sottoscritto il 20 dicembre 2022, ed in particolare l'articolo 8 il quale dispone che lo stesso Accordo quadro e le relative Convenzioni tra l'Autorità e le singole Regioni/Consigli regionali, da stipularsi entro il 31 marzo 2023, hanno comunque effetto a far data dal 1 gennaio 2023;

VISTA la delibera AGCOM n. 203/18/CONS del 24 aprile 2018 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche), come sostituita dalla delibera AGCOM n. 358/22/CONS, di seguito denominato "Regolamento", e la delibera AGCOM n. 347/18/CONS del 18 luglio 2018 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) di seguito denominato "Regolamento indennizzi";

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom)

VISTA l'istanza prot. n. 0213330 del 18 maggio 2020 con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con Wind Tre XXX ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota del 17 settembre 2020, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 15 ottobre 2020, rinviata al 19 ottobre 2020;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo del 19 ottobre 2020;

VISTA la relazione del responsabile del procedimento;

ATTESA la proposta di decisione del responsabile del Servizio “Supporto agli Organismi regionali di garanzia”;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

La posizione dell’istante

L’istante lamenta la sospensione in entrata ed in uscita senza preavviso della sua utenza mobile con erosione del credito residuo per addebito di canone mensile.

In particolare nell’istanza introduttiva e nella memoria di replica, ha fatto presente quanto segue.

- a) Il 4 maggio 2010 l’istante attivava con l’operatore Wnd Tre la numerazione mobile 349-522XXXX con piano tariffario ricaricabile “3Autoricarica”, piano tariffario che veniva rimodulato nel maggio 2016 e modificato in “TuaMatic”;
- b) il suddetto piano tariffario “TuaMatic” prevedeva auto ricarica pari a 5 cent/min. per ogni chiamata o video - chiamata nazionale ricevuta in Italia da altri operatori mobili nazionali che veniva corrisposta nel mese solare successivo a quello di maturazione e poteva essere utilizzata entro la fine del mese solare successivo a quello di erogazione per un importo massimo di euro 60,00 (sessanta/00);
- c) il 5 febbraio 2020 la SIM 349-522XXXX veniva sospesa sia in entrata che in uscita senza preavviso e senza alcuna motivazione;
- d) l’istante contattava il Servizio Clienti per richiedere informazioni sulle motivazioni della sospensione ricevendo conferme sulla irrevocabilità della decisione;
- e) successivamente l’istante attivava, pertanto, istanza di conciliazione al Corecom Marche depositando anche il formulario GU5 per richiedere l’immediata riattivazione della numerazione e le motivazioni della sua sospensione;
- f) il 24 febbraio 2020, il Corecom Marche emetteva provvedimento temporaneo con cui disponeva all’operatore Wind di riattivare l’utenza 349-522XXXX entro il successivo 26 febbraio;
- g) Wind Tre comunicava la non riattivazione della linea a causa del traffico voce anomalo di autoricarica effettuato dall’istante rispetto a quanto definito dalle condizioni generali di contratto,
- h) il 18 maggio 2020 si teneva l’udienza di conciliazione nel quale l’operatore offriva la riattivazione della numerazione ma con cambio del piano tariffario TuaMatic, proposta che l’istante rifiutava in quanto era priva dell’indennizzo relativo all’illegittima sospensione.

In base a tali premesse, l'istante ha chiesto quanto segue:

- 1) la riattivazione dell'utenza con le stesse caratteristiche ante sospensione;
- 2) l'indennizzo previsto dalle normative vigenti (contratto, carta dei servizi, delibere) che tenga conto di tutti i giorni trascorsi con l'utenza sospesa;
- 3) euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso forfettario per compensare il credito presente che si è eroso per l'addebito del canone mensile dell'opzione "Black" in periodo di sospensione del servizio;
- 4) euro 200,00 (duecento/00) a titolo di indennizzo per eventuale rinuncia del piano tariffario "TuaMatic".

La posizione dell'operatore

Wind Tre XXX, con memoria depositata nei termini di legge, contesta sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto.

Preliminarmente eccepisce l'inammissibilità della richiesta di un indennizzo per la rinuncia al piano tariffario di cui al punto 4) del Formulario in quanto non è di competenza dell'autorità adita la quale, a norma del Regolamento di procedura, potrà condannare l'operatore ad effettuare "rimborsi di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibera dell'Autorità.

Nel merito, l'operatore ha dedotto quanto segue:

- a) in data 4 maggio 2010 veniva attivata la numerazione 349-522XXXX, SIM sciolta senza nessun vincolo con piano tariffario ricaricabile 3Autoricarica;
- b) il 23 gennaio 2013 l'istante richiedeva l'attivazione dell'opzione "Black" al costo settimanale di euro 2,00 (due/00);
- c) il 5 febbraio 2013 la scrivente convenuta procedeva ad attivare promozione che prevedeva lo sconto di euro 1,00 (uno/00) a settimana su tale opzione;
- d) il 1° luglio 2013 lo sconto sull'opzione "Black veniva disattivato;
- e) il 10 maggio 2016 il piano tariffario dell'istante veniva rimodulato e modificato in "TuaMatic", piano che prevedeva l'autoricarica pari a 5 cent/min per ogni chiamata o video chiamata nazionale ricevuta in Italia da altri operatori mobili nazionali;
- f) con l'entrata in vigore della legge 4 dicembre 2017 n. 172 e delle successive linee guida pubblicati dall'Agcom il 20 dicembre 2017, Wind Tre provvedeva nel mese di aprile successivo al passaggio alla tariffazione mensile per tutte le opzioni/piani tariffari che non lo prevedessero e l'opzione "Black" passava da euro 2,00 (due/00) settimanali a euro 8,69 (otto/69) mensili;
- g) il 5 febbraio 2020 la SIM 349-522XXXX veniva sospesa, sia per traffico in entrata che in uscita, per "traffico anomalo";
- h) l'istante in seguito alla sospensione della linea, contattava il Servizio Clienti segnalando la sospensione alla quale il reparto competente riscontrava per iscritto in data 6 febbraio 2020 e telefonicamente il 10 febbraio 2020 come da schermate allegate;

- i) il 10 febbraio 2020 ed il 4 aprile 2020 l'istante avviava rispettivamente il procedimento di conciliazione mediante il formulario UG e il procedimento d'urgenza mediante deposito del formulario GU5 al fine di richiedere la riattivazione della linea e l'indennizzo per il disagio subito;
- j) la scrivente convenuta non procedeva alla riattivazione della numerazione, così come richiesto dal Corecom con il provvedimento temporaneo specificando che, come indicato nelle condizioni generali di contratto, il cliente era tenuto ad utilizzare il servizio secondo buona fede e correttezza evitando utilizzi illeciti;
- k) in sede di udienza il gestore si dimostrava disposto a riattivare la numerazione mobile in seguito a cambio del piano tariffario da parte dell'istante da TuaMatic a Power15 ma il cliente rifiutava tale proposta;
- l) l'operatore evidenzia che la SIM numero 349-522XXXX è stata sospesa a seguito della riscontrata violazione degli articoli 18.3 e 12.3 delle Condizioni Generali di Contratto;
- m) dalle proprie risultanze, infatti, il gestore riscontrava che sulla SIM 349-522XXXX perveniva traffico in entrata con finalità diverse dalle normali esigenze di comunicazione, finalizzato ad auto ricarica, in volumi anomali sia rispetto a quanto stabilito dalle condizioni generali di contratto, sia rispetto a quanto definito come "anomalo" dall'Allegato A alla Delibera numero 347/18/CONS
- n) riscontrava altresì chiamate in uscita verso NNG 899, successivamente chiusa sulla nostra rete perché destinataria di chiamate da SIM sospese per frodi con molta probabilità per monetizzare i crediti bonus accumulati;
- o) si deposita agli atti traffico effettuato verso numerazioni 899 nei mesi precedenti la sospensione del servizio nonché il dettaglio del traffico, estrapolato in conformità alla regolamentazione sulla privacy, che evidenzia le chiamate ricevute dall'utenza mobile 349-522XXXX oggetto del presente contenzioso ai fini dell'auto ricarica;
- p) in ragione di quanto ricostruito il gestore ritiene di non avere alcuna responsabilità per la sospensione della SIM e/o per la decurtazione del credito accumulato come autoricarica rimanendo peraltro a disposizione alla riattivazione della SIM previa accettazione dell'istante alla variazione del piano tariffario o alla migrazione verso altro operatore.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, occorre precisare che la richiesta dell'istante sub 1) volta alla riattivazione dell'utenza telefonica con le stesse caratteristiche ante sospensione non può essere disposta in quanto la numerazione SIM 349-522XXXX è stata disattivata il 15 settembre 2021 per scadenza della stessa in mancanza di ricarica.

Preliminarmente è, inoltre, inammissibile la richiesta sub 4) di euro 200,00 (duecento/00) a titolo di indennizzo per eventuale rinuncia del piano tariffario "TuaMatic", poiché tale indennizzo non è previsto dal Regolamento in materia di indennizzi applicabile nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS.

Inoltre tale richiesta non è di competenza dell'Autorità adita che per espressa previsione normativa ove riscontri la fondatezza dell'istanza può solo ordinare all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. (cfr. art.20 All. A alla delibera n. 203/18/CONS e successiva mod.)

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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le ulteriori richieste dell'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi di seguito descritti.

Nel caso in esame l'istante ha sottoscritto un contratto che pone espressamente l'obbligo per il cliente di "non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro, anche indiretto" (articolo 12, comma 3, Condizioni generali di contratto) pena la facoltà per il gestore di sospendere o risolvere il contratto "per l'uso improprio illegittimo del servizio" (articolo 18, comma 3, delle Condizioni generali di contratto). Dalle verifiche effettuate dal gestore Wind Tre è risultato un utilizzo anomalo del servizio non conforme al contratto sottoscritto in violazione del generale principio di buona fede. Nella fattispecie del caso in esame, sulla base di un'attenta valutazione e disamina delle informazioni rese dalle parti è provato agli atti che la numerazione SIM 349-522XXXX ha effettuato traffico anomalo. Dalla lettura, infatti, del prospetto prodotto dall'operatore in cui sono riportati i volumi di traffico giornaliero entrante finalizzato ad autoricarica, rilevati antecedentemente all'occorrenza sospensione, si può evincere che nelle giornate del 19 dicembre 2020, del 26 dicembre 2020 e del 26 gennaio 2021 è pervenuto traffico in entrata superiore alle due ore di conversazione che fanno presumere finalità diverse dalle normali esigenze di comunicazione e finalizzato piuttosto ad autoricarica. Ciò in violazione delle condizioni generali di contratto e con finalità anomale come definito dall'Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS nel quale, nel caso di utenze mobili, si ritiene espressamente "anomalo" il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms. L'istante, inoltre, oltre a ricevere chiamate in autoricarica con finalità diverse da normali esigenze di comunicazione, ha effettuato telefonate verso NNG 899, numerazione chiusa successivamente sulla rete Wind perché numerazione destinataria di chiamate di molte SIM (sospese per frode) ed utilizzata con molta probabilità per monetizzare i crediti bonus accumulati.

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 consumo del solo credito autoricaricato. Né può affermarsi che l'assenza di un limite massimo di traffico possa legittimare qualsiasi condotta, in violazione delle generali regole di buona fede nell'esecuzione del contratto (articoli 1337, 1175, e 1375 c.c.) e di solidarietà tra le parti, tenute a preservare reciprocamente i propri interessi (v., per tutte, delibera Agcom n. 211/17/CIR, delibera Agcom n. 37/17/CONS).

Alla luce delle suddette considerazioni non può essere accolta la richiesta sub 2) avanzata dall'utente di indennizzo per la sospensione dell'utenza mobile poiché la sospensione è da considerarsi legittima. Per gli stessi motivi non possono trovare accoglimento le richieste di rimborso forfettario di cui al punto sub 3), salvo il canone mensile dell'opzione "Black" che nel periodo di sospensione del servizio non doveva essere addebito e salvo eventuali e successive ricariche effettuate dall'istante che, pertanto, andranno restituite con gli interessi legali.

DELIBERA

1. a definizione della controversia tra l'istante XXX e Wind Tre XXX di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 0213330 del 18 maggio 2020, e per l'effetto l'operatore è tenuto a:
 - rimborsare, tramite assegno bancario o bonifico, il canone mensile dell'opzione "Black" addebitato nel periodo di sospensione del servizio nonché eventuali e successive ricariche effettuate dall'istante prima della disattivazione della SIM in oggetto, oltre gli interessi legali.
2. Il presente provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
3. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.
4. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Il Presidente

(Cinzia Grucci)