



**CONSIGLIO REGIONALE DELLA
BASILICATA
UFFICIO PER LE POLITICHE DELLA
RAPPRESENTANZA E DELLA PARTECIPAZIONE
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI
(CO.RE.COM.)**

Deliberazione n.69/2018

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA [REDACTED] VS
WIND TRE S.P.A.

L'anno duemiladiciotto, il giorno 12 del mese di novembre presso la sede del Co.re.com. si è riunito il Comitato regionale per le comunicazioni.

Sono presenti i Signori

- | | |
|-----------------------------|------------|
| 1. LAMORTE Giuditta | Presidente |
| 2. CORRARO Armando Nicola | Componente |
| 3. LAGUARDIA Gianluigi | Componente |
| 4. RAPOLLA Morena | Componente |
| 5. STIGLIANO Carmine Sergio | Componente |

Pres.	Ass.
X	
X	
X	

DELIBERA N. 69/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
██████████ VS WIND TRE S.P.A.

(Prot. n.11323/C del 18 novembre 2016)

IL CO.RE.COM. DELLA REGIONE BASILICATA

NELLA riunione del 12/11/2018;

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 L.R. n.20/2000 “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni – Co.Re.Com.*”

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 4 dicembre 2008;

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 della Basilicata e il Comitato regionale per le comunicazioni della Basilicata in data 17/11/2011, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito “Regolamento”;

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*”;

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*”;

VISTA la delibera n. 296/18/CONS del 27 giugno 2018, recante: “*Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento alla entrata in funzione della piattaforma Conciliaweb*”;

VISTA l’istanza dell’utente [REDACTED], presentata in data 18 novembre 2016, prot. n. 11323/C, contro Wind Tre S.p.A.;

VISTI gli atti del procedimento;

Con riferimento alla procedura di definizione della controversia in oggetto, si rileva quanto segue:

1. La posizione della parte istante

L’istante era titolare dell’utenza mobile [REDACTED] sin dal 2004, con piano tariffario Bewind che prevedeva un bonus di autoricarica in funzione del traffico ricevuto.

Contesta la sospensione del servizio, avvenuta in data 28.07.2016, a suo dire illegittima in quanto basata su un presunto “utilizzo del servizio difforme da quanto previsto dagli art. 4.1 e 6.1 delle Condizioni Generali del contratto”. Infatti, sostiene che l’operatore in questione, oltre a disporre la sospensione del servizio, avrebbe, senza alcun preavviso, contestualmente decurtato il credito maturato mediante servizio di autoricarica, come previsto dal contratto originariamente stipulato con l’operatore.

Afferma altresì che pochi giorni prima del blocco della Sim, riceveva dall’operatore un sms con cui veniva avvisata dell’imminente cambio del profilo tariffario nonché del blocco della Sim qualora il predetto cambio non fosse stato accettato.

Per tale motivo, invocava l’intervento del Corecom, depositando istanza di conciliazione in data 2.08.2016, e successivamente, in data 8.08.2016, formulario GU5, con cui chiedeva l’immediata riattivazione della Sim e la restituzione del credito azzerato al momento della disattivazione; l’udienza del 12.10.2016 si concludeva con un verbale di archiviazione per la mancata comparizione della compagnia convenuta.

In data 18.11.2016 depositava istanza per l’avvio del procedimento di definizione insistendo per le richieste già formulate in sede conciliativa.

In base a tali premesse, l’istante chiede:

- i) *il ripristino della linea telefonica con il vecchio piano tariffario (autoricarica);*
- ii) *la restituzione del credito maturato e illegittimamente azzerato dall'operatore.*

2. La posizione dell'Operatore

L'operatore, pur ritualmente convocato, non aderiva alla procedura conciliativa né produceva memorie difensive nei termini previsti dal Regolamento.

Nelle more della procedura, tuttavia, avendo verificato che la predetta omissione era imputabile a problematiche nella ricezione della posta elettronica certificata, nonostante la ricevuta di avvenuta consegna della nota di avvio del procedimento in possesso del Co.re.com., e ritenendo l'organo giudicante di non poter decidere adeguatamente la presente controversia, in assenza di documentazione probatoria sia della parte istante che della parte convenuta, veniva disposta d'ufficio l'integrazione dell'attività istruttoria, ai sensi dell'art. 4.1 delle linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori telefonici, che riconosce tale facoltà nel caso in cui sia necessaria una maggiore chiarezza nella ricostruzione dei fatti e per l'accertamento di eventuali responsabilità in capo all'operatore convenuto.

A seguito di ciò, l'operatore depositava memorie difensive, sostenendo che l'utenza *de qua* veniva esaminata dal reparto frodi Wind per sospetta attività anomala, in quanto risultava che la stessa avesse ricevuto una quantità notevole di chiamate in entrata finalizzate non tanto a soddisfare le normali esigenze di comunicazione, quanto piuttosto a generare volumi di autoricarica anomali sia rispetto a quanto stabilito dalle condizioni di contratto sia rispetto a quanto previsto dall'Allegato A della delibera 73/11/CONS ”.

Per tale motivo, in data 28 luglio 2016, la Wind provvedeva ad inviare al cliente un SMS informativo con il quale gli comunicava che, a causa di un utilizzo del servizio difforme dai principi di buona fede e correttezza, il servizio veniva sospeso e che il credito generato da autoricarica veniva decurtato, invitando, per ulteriori informazioni o per una gestione alternativa, a chiamare il Servizio Clienti Wind, con l'avvertenza che in assenza di comunicazioni dopo 15 giorni sarebbe seguita la disattivazione della SIM.

Successivamente, a seguito della richiesta di provvedimenti temporanei d'urgenza, formulata dall'utente tramite formulario UG5 in data 8.08.2016, la Wind, con nota inviata al Co.re.com. in pari data, rappresentava che la SIM era stata legittimamente sospesa per utilizzo non conforme e per reiterata violazione degli articoli 4.1 e 6.1 delle condizioni generali di contratto, nonché del Regolamento indennizzi, puntualizzando che tale sospensione era dovuta ad un utilizzo anomalo del servizio, difforme dai principi di buona fede e correttezza e ancora che l'istante era stata informata sia dell'esito di tali accertamenti sia dell'imminente sospensione del servizio il 28 luglio 2016. A ogni buon

conto, Wind faceva presente di non poter accogliere la domanda di riattivazione della SIM e che, in caso di mancata adesione da parte del cliente alla proposta di cambio piano tariffario formalizzata in sede di contatto e/o in assenza di richiesta di portabilità e/o di recesso dal contratto, la stessa sarebbe stata definitivamente disattivata in data 12 agosto 2016, come di fatto è accaduto.

La compagnia concludeva, quindi, che la SIM era stata correttamente sospesa in base a quanto stabilito dall'articolo 5 del Regolamento che prevede che nei casi di frode è possibile disporre la sospensione del servizio e di aver quindi azionato i rimedi contrattualmente previsti in ottemperanza a quanto disposto anche dall'articolo 13, comma.3 del Regolamento indennizzi.

Alla luce di ciò, concludeva per il rigetto delle richieste avanzate dalla parte istante di ripristino del vecchio piano tariffario e di rimborso del credito maturato sino alla data di disattivazione della Sim.

3. Motivazione della decisione

In linea con il criterio più volte utilizzato dall'Autorità in varie sue pronunce aventi ad oggetto la fattispecie di che trattasi, si ritiene fondamentale appurare – essendo stato sottoscritto un contratto che pone espressamente l'obbligo per il cliente di non utilizzare o fare utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro, (art. 4.1 Condizioni Generali di Contratto) pena la facoltà del gestore di sospendere o risolvere il contratto per l'uso improprio del servizio (art. 6.1 Condizioni Generali di Contratto) - se nel caso/periodo esaminato vi siano stati episodi di utilizzo improprio del servizio, da parte del ricorrente, non conforme al contratto sottoscritto, in violazione del generale principio di buona fede.

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 legittimava la sospensione della sim.

Va detto, tuttavia, che il prospetto riepilogativo allegato alla memoria difensiva prodotta dalla Wind, tra l'altro riferito ad un arco di tempo non continuativo e comunque limitato ad un periodo di tempo circoscritto (29.01.2016-08.07.2016), evidenzia solo sporadici episodi (pur a titolo esemplificativo) quali esempi del ritenuto abuso, ma non risultano siano stati comprovati con idonea documentazione avente effettiva valenza probatoria (quale poteva essere, ad esempio, quella rappresentata dai tabulati di traffico, con indicazione in dettaglio delle chiamate in entrata con la durata della conversazione, anche oscurando l'utenza per ovvi motivi di tutela della privacy). Non si ritiene infatti – nel generico quadro rappresentato dal gestore di *“traffico entrante con finalità diverse dalle normali esigenze di comunicazione, finalizzato piuttosto ad autoricarica”*- che la

mera esemplificazione riportata nello specchietto illustrativo (contenente, peraltro, quali “*ore di autoricarica*”, le non chiare cifre decimali 2,07, 2,40, 2,30....) possa dare concreta certezza ai volumi di traffico esposti i quali, ritenuti anomali dal gestore, hanno condotto, con altri non specificamente individuati né documentati, alla sospensione della linea.

Del resto, sempre nella memoria difensiva, la Wind rappresenta di aver informato e contattato l’utente per avvisarla della sospensione e della decurtazione del credito sia in data 28.07.2016 sia in data 03.08.2016 e produce a sostegno una schermata gestionale da cui tuttavia si evince che c’è stato solo un contatto, mentre quello del 3.08.2016 non risulta a video e, del resto, non risulta neanche andato a buon fine, poiché si legge che l’utente richiedeva di essere ricontattato su altra utenza e poi più nulla. Quindi, tale schermata non può considerarsi documento idoneo a provare di aver ottemperato all’obbligo di preavviso richiesto dalla normativa per legittimare la condotta dalla stessa posta in essere.

Pertanto, si ritiene che la mera dichiarazione resa da Wind e la documentazione allegata a sostegno non sia di per sé sufficientemente idonea a provare inconfutabilmente l’uso anomalo del servizio rispetto alle condizioni del contratto da parte della ricorrente e, quindi, a giustificare la condotta posta in essere ai suoi danni. Pertanto, a fronte dell’intervenuta sospensione/disattivazione della linea oggetto della vertenza, le richieste indennizzatorie avanzate dall’utente nella domanda principale potranno trovare accoglimento nel modo che segue.

La richiesta di cui al *punto i)* di ripristino del piano tariffario pregresso va rigettata perché volta ad ottenere un “*facere*” che esula dal contenuto normativamente vincolato delle pronunce di definizione del Corecom.

Per quanto riguarda la richiesta di cui al *punto ii)* di restituzione del credito maturato al momento della disattivazione, va considerato che lo stesso 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 riaccredicabile su conto corrente intestato all’istante; peraltro, risulta difficile, in concreto, quantificare con esattezza il credito maturato dall’istante al momento della disattivazione della Sim, ed infatti, risultano allegate dall’istante solo due schermate da cui si evince il credito residuo alla data del 29.05.2016, e alla data del 15.02.2016, ma non vi è prova del suo esatto ammontare alla data del 12.08.2016.

Al massimo, alla luce dell’intervenuta sospensione del servizio, considerato che non è stata da Wind provata l’esistenza dei presupposti a giustificazione di detta attività, si ritiene equo riconoscere all’utente il diritto alla liquidazione del relativo indennizzo previsto dall’art. 4, allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, anche se non espressamente richiesto, (“*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 quindi computato a decorrere dal 28.07.2016 (data di sospensione della linea di che trattasi) sino all'udienza di conciliazione (12.10.2016), per complessivi 76 giorni e, dunque, per un importo totale pari ad **€ 570,00**; inoltre, poiché gli indennizzi riconosciuti dal Corecom devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato dovrà essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Infine, si ritiene equo riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, secondo criteri di equità e proporzionalità, come previsto dall'art. 19, comma 6) del Regolamento, che sancisce che *"l'Autorità [...] può riconoscere anche il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura"* e che nel determinare rimborsi e indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*. Nel caso di specie, tenuto conto di quanto sopra affermato, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia, si ritiene congruo liquidare in favore dell'utente la somma di **€ 100,00** a titolo di rimborso delle spese procedurali.

4. Conclusioni

Alla luce delle considerazioni sin qui svolte e, vista la relazione istruttoria dell'esperto giuridico, avv. [REDACTED] in parziale accoglimento dell'istanza GU14 presentata in data 18 novembre 2016, prot. n.11323/C, dall'utente [REDACTED] vs Wind Tre S.p.A.;

Delibera

La Società Wind Tre S.p.A. è tenuta a:

1. corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, la somma di **€ 570,00**, a titolo di indennizzo per la sospensione/disattivazione arbitraria della Sim intestata allo stesso, oltre interessi dalla data di presentazione dell'istanza sino all'effettivo soddisfo;
2. a corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato alla parte istante la somma di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ex art. 19 dell'Allegato A alla Delibera n. 173/07/CONS..

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.

IL DIRIGENTE
Ing. Vincenzo Fiore



LA PRESIDENTE
Giuditta Lamorte

