

DELIBERA n°_114_

**XXXX XXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/324957/2020)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 17/11/2021;

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. 353/19/CONS;

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);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

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, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

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, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 10/09/2020 acquisita con protocollo n. 0369198 del 10/09/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante XXXX XXXX, con il procedimento in discussione narra che in data 13/07/2019, senza alcuna informazione preventiva, né dando la possibilità di usufruire del 13° mese di sola ricezione delle chiamate gli veniva sospesa la sim. A giustificazione di ciò, il gestore sosteneva che la sim era scaduta per la mancanza di ricariche nel corso dell'ultimo anno. anche se le stesse, comunque, venivano fatte mensilmente attraverso le autoricariche previste dal piano tariffario quindi, in linea di principio, avrebbero dovuto prolungare la durata della sim per altri 12+1 (di sola ricezione) mesi. Inoltre dal sito non è mai stato possibile verificare la scadenza della propria sim. Per quanto concerne la disattivazione dell'utenza per mancata ricarica, viene quindi richiamato il contenuto del l'articolo 5.4 delle condizioni generali di contratto sottoscritta nel maggio del 2005 che prevede : “in caso di servizi prepagati, 3 fornirà al cliente i relativi servizi per un periodo di dodici mesi decorrenti dal giorno di attivazione della Card o dall'ultima operazione di pagamento (ricarica)”. La stessa norma, però, prosegue prevedendo un obbligo a carico del gestore che serve a tutelare gli interessi dell'utente (che può avvedersi della disattivazione in cui sta per incorrere), poiché stabilisce che allo scadere dei predetti 12 mesi H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., ndr) assicura comunque “un ulteriore mese durante il quale la Carta USIM sarà abilitata soltanto alla ricezione dei servizi gratuiti”. Nel caso specifico, la Società ha predisposto la disattivazione dell'utenza dopo i 12 mesi previsti dall'ultima operazione di ricarica garantendo, ma non ha assicurato gli ulteriori 30 giorni per prendere atto della sospensione del servizio per le chiamate in uscita. Di conseguenza a quanto accaduto, prosegue il resoconto dell'odierno istante, è stata attivata una nuova scheda al costo di 25 euro per ottenere un numero provvisorio, utile a recuperare il vecchio, è andato perduto il piano tariffario "TuaMatic", Rispetto al credito telefonico posseduto di 101,44 euro ne è stato restituito solo 50,00; sono andati perduti i servizi e le opzioni attive sul vecchio profilo, è stata effettuata una migrazione verso altro operatore. Per quanto rappresentato, l'istante richiede : 1) Attivazione a spese dell'operatore (compreso l'inoltro al mio indirizzo) di una nuova sim verso cui fare la portabilità della sim attualmente attiva con altro gestore con tutti il piano tariffario

("TuaMatic") ed i servizi attivi fino al giorno 13/07/2019 (Chiama e videochiamata gratis un amico verso il numero 39272810692); 2) Rimborso di 25,00 € per l'acquisto della nuova sim; 3) Rimborso di 15 € per il passaggio ad altro gestore; 4) Rimborso del canone H3G di 13 €/mese per 3 mesi; 5) Rimborso del canone di altri gestori 5 €/mese per (ad oggi) 12 mesi; 6) Riaccredito del credito non restituito sulla nuova sim: circa 50; 7) € Indennizzo di 7,50 € per ogni servizio per ogni giorno di ritardo (ad oggi 425 giorni): $7,5 \text{ €} * 425 \text{ gg} = 3187,50 \text{ €}$.

2. La posizione dell'operatore

Le memorie difensive del gestore rilevano che, in data 07/06/2019, veniva inviato alla sim XXXX XXXX un sms di preavviso in merito alla scadenza della sim invitando, quindi, il cliente ad effettuare una ricarica al fine di evitare la disattivazione della stessa. Al riguardo si ricorda che la validità delle sim è di 12 mesi + 1 dall'attivazione o dall'ultima ricarica. In data 13/07/2019 non essendo stata effettuata alcuna ricarica, l'utenza XXXX XXXX viene disattivata per scadenza. Da una analisi risulta che l'ultima ricarica volontaria da parte del cliente per la sim oggetto di controversia sia stata effettuata in data 29/05/2018. Nel merito, il gestore merito rileva ancora che l'art 5 delle condizioni generali di contratto "Durata" al punto 4 statuisce: " In caso di Servizi UMTS prepagati "3" fornirà al Cliente i predetti Servizi UMTS per periodi di 12 (dodici) mesi decorrenti dal giorno di attivazione della USIM o dall'ultima operazione di pagamento ("ricarica"). Trascorso detto periodo, "3", previa comunicazione al Cliente a mezzo SMS, si riserva di disattivare la USIM, con diritto del Cliente alla restituzione del solo Credito Residuo". Si tenga presente, inoltre, che l'utente avrebbe potuto, in qualsiasi momento, contrariamente a quanto da lui sostenuto, verificare il credito residuo e il termine di scadenza della sim. Risulta evidente, quindi, che nella fattispecie in esame, alcun inadempimento meritevole di indennizzo si sia profilato posto che, in applicazione delle condizioni generali di servizio, il cliente, è stato debitamente allertato in merito alla prossima disattivazione della sim in caso di mancata ricarica. In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno". Da quanto sopra esposto, appare cristallino che l'effettuazione della ricarica avrebbe rappresentato l'uso dell'ordinaria diligenza cui fa riferimento la disciplina codicistica, valutata, peraltro, con riferimento al principio più generale di correttezza e buona fede che deve ispirare il comportamento delle parti. In ultimo viene evidenziato dal gestore che, Il 13/07/2019, il cliente presentava istanza di adozione di un provvedimento temporaneo GU5/148931/2019 congiuntamente all'istanza di Conciliazione

UG/148913/2019, per la cessazione del richiamato ed oggi contestato numero. Con nota tempestiva del 18 luglio 2019 la convenuta rappresentava che la sim XXXX XXXX è stata disattivata in data 13.07.2019 per “scadenza prepagata”. Venivano ulteriormente forniti i ragguagli del caso ed Il Corecom Sicilia, quindi, dichiarava concluso ed archiviato il provvedimento d’urgenza. In sede di gestione dell’istanza GU5, veniva comunque recuperato il numero oggetto di controversia su nuova sim già acquistata dal cliente e veniva erogata una ricarica di €60 per la restituzione del credito presente al momento della disattivazione. Al momento della disattivazione sulla sim era presente un credito di €92,79 di cui credito netto/acquistato €60,00 e credito autoricaricato per €32,79 (non rimborsabile). La conclusione del gestore telefonico è che si configura, quindi, una lite temeraria ovvero la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell’ignoranza dell’infondatezza della propria pretesa ovvero che sia nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile! Risulta evidente il venir meno dell’interesse delle parti alla definizione della controversia essendo in presenza di una situazione sostanziale che di per sé soddisfa l’attore (recupero numero + ricarica) rendendo superata la suddetta controversia/definizione. Pertanto, lo stesso chiede, cessata la materia del contendere di rigettare tutte le richieste dell’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate.

3. Motivazione della decisione

In relazione a quanto narrato dalle parti in causa, appare evidente il riferimento a quanto previsto in sede di sottoscrizione del contratto, in merito all’acquisto della sim in contestazione. Tra l’altro, ambedue i contendenti, fanno esplicito riferimento allo stesso articolo 5 delle condizioni generali di contratto, che ben illustra i contorni della vicenda, allorquando prevede che “in caso di servizi prepagati, la 3 fornirà al cliente i relativi servizi per un periodo di dodici mesi decorrenti dal giorno di attivazione della Card o dall’ultima operazione di pagamento (ricarica)”. La stessa regolamentazione, prosegue stabilendo che “allo scadere dei predetti 12 mesi - H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., ndr) - assicura comunque “un ulteriore mese durante il quale la Carta USIM sarà abilitata soltanto alla ricezione dei servizi gratuiti”. Su questo ultimo obbligo, l’istante ed il gestore, divergono su quanto accaduto e forniscono le rispettive tesi. Infatti, mentre l’istante sostiene che la sospensione sia avvenuta senza alcun preavviso e non sia stato fruito il beneficio dell’estensione temporale della durata della sim, dal lato opposto, il gestore sostiene di aver dato preavviso della futura scadenza della sim e fa intravedere la negligenza dell’operato del cliente nel non aver provveduto a ricaricare il credito. A supporto della memoria difensiva del gestore, sovvien l’inoltro in piattaforma delle comunicazioni avute con il cliente, le schermate gestionali della pratica nonché la stessa decisione dello scrivente Corecom, che a suo tempo, archivì il GU5 presentato avverso la cessazione dei servizi, accettando di fatto le motivazioni addotte dall’operatore telefonico, circa il suo corretto operato ed avuto riguardo al fatto che, comunque, attraverso l’acquisizione di una nuova scheda, il numero era stato recuperato ed i servizi riattivati (cosa che si evince anche nella ricostruzione operata in sede di formulario

sottoscritto dall'istante). Alla luce di quanto narrato, si ritiene quindi che, le richieste di indennizzo avanzate da parte istante, non siano ammissibili. Allo stesso modo, sono da rigettare le richieste di rimborso illustrate dallo stesso proponente, in quanto già soddisfatte nel tempo dal gestore e immotivate nella ragione, oltre che non supportate da alcun documento probatorio.

DELIBERA

1. In riferimento alle richieste di indennizzo e di rimborso, avanzate in questa sede, dall'istante XXXX XXXX nei confronti del gestore WindtreSpa, si determina il loro rigetto integrale, per le motivazioni espresse in questo stesso provvedimento.

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 17/11/2021

IL PRESIDENTE

