

DELIBERA N. 53

***** / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/430583/2021)

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 30/11/2021;

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 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; VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTA l’istanza di ***** del 04/06/2021 acquisita con protocollo n. 0252479 del 04/06/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A conclusione del procedimento di conciliazione, come da verbale di mancato accordo del 20/04/2021 l'utente *****, codice fiscale *****, ha presentato in data 04/06/2021 l'istanza, ai sensi degli articoli 14 e seguenti del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS, per la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Tre (Very Mobile).

L'utente riferisce che la Wind Tre S.p.A. ha disattivato la sua scheda telefonica senza averlo preavvertito, impedendogli di telefonare o ricevere telefonate, sms o quant'altro, interrompendo così, un servizio di primaria necessità, non tenendo conto del difficile periodo che si sta attraversando dove l'app "IMMUNI", utilizzabile esclusivamente con il cellulare, può risultare un valido aiuto per tenere sotto controllo l'essere contagiati. Afferma altresì di aver chiamato il call center, che gli avrebbe riferito che la scheda è stata disattivata per assenza di ricarica per 13 mesi. A tal proposito riferisce che, secondo il regolamento dell'utilizzo delle schede di telefonia, durante il 13° mese avrebbe dovuto esclusivamente ricevere le chiamate e non chiamare, così da esser allarmato sulla necessità della ricarica, cosa che non è avvenuta in quanto ha potuto effettuare chiamate fino alla disattivazione del numero. Lamenta inoltre di non essere stato avvisato tramite sms dell'imminente scadenza della scheda. Per i suesposti motivi ha contattato il call center per proporre reclamo, ma gli avrebbero risposto che i reclami si possono aprire solo tramite raccomandata o pec, motivo per cui dopo la chiamata, (codice chiamata BG55DD - DG57LF) ha deciso di presentare istanza di conciliazione.

Chiede dunque:

- a) la riattivazione del suo numero di telefono con il piano tariffario in essere al momento della sospensione;
- b) il rimborso delle spese sostenute fino ad oggi, € 6,00 x 7 mesi;
- c) i danni morali;
- d) che la W3 sia multata e che le compagnie telefoniche non possano più modificare i contratti già stipulati ed in vigore a loro discrezione perché tali modifiche unilaterali non sono contemplate dalle leggi Italiane.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore ha presentato nei termini, il 14 luglio 2021, le controdeduzioni, nelle quali ricostruisce i fatti che hanno portato all'odierna controversia ricordando che

- la sim ricaricabile dell'istante è stata attivata il 31 agosto 2005 ed ha una durata di 12 mesi dall'ultima ricarica a pagamento effettuata, avvenuta l'11/09/2019.

In data 07/10/2020 (come si evince dalle schermate prodotte) al numero oggetto di contestazione veniva inviato un sms di alert con cui veniva comunicato al cliente la data

di scadenza della sim, ovvero, il 06/11/2020 e veniva invitato, pertanto, a ricaricare. - Il 12 novembre 2020 poiché il cliente non effettuava alcuna ricarica dopo la ricezione del messaggio, la sim veniva disattivata per mancata ricarica. Al momento della disattivazione era presente un credito netto di € 10,84. –

L'istante ha presentato un provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5 del Regolamento nell'ambito del quale l'operatore convenuto in data 18 novembre 2020 con una nota ex art 5 rappresentava che: *“l'utenza oggetto del presente procedimento risulta disattivata con causale scadenza prepagata in data 12/11/2020. La scheda telefonica ha una durata di 12 mesi dall'ultima ricarica a pagamento effettuata. L'ultima ricarica effettuata dall'istante è datata 11/09/2019 da questa data parte il conteggio di validità della sim (12mesi). Risulta inviato e ricevuto sms di avviso scadenza in data 07.10.2020, nel quale informiamo il cliente che la sim dovrà essere ricaricata pena la disattivazione della stessa. La data di scadenza indicata è 06/11/2020. Trattandosi di disattivazione conforme a quanto indicato nelle condizioni generali di contratto (Art.5 e seguenti), non accogliamo la richiesta di ripristino del piano tariffario, ma soltanto in pendenza della presente procedura in ottica di fidelizzazione recuperiamo il numero su iccd fittizio, sotto la vigenza del piano tariffario power 15, l'istante potrà rientrare in possesso della numerazione effettuando una sostituzione della sim presso un nostro punto vendita. Dovrà richiedere esplicitamente di fare una sostituzione della sim abbinata al numero +39340*****82 (si tratta di una scheda “bianca” che si utilizza per queste operazioni, non è una nuova attivazione, seriale SIM SOSTITUTIVA ex H3G DI TIPO 893999). Per permettere tale operazione a titolo gratuito eroghiamo una ricarica di € 15,00 a copertura dei costi di sostituzione della sim. Eroghiamo anche una ricarica da € 10,84 a restituzione del credito residuo presente sulla sim al momento della disattivazione”.*

- Il Corecom Sardegna, quindi, dichiarava l'archiviazione del procedimento.

In data 23 novembre 2020 il cliente effettuava la sostituzione sim presso un punto vendita. Nel merito l'operatore osserva che: *L'articolo 5 – Durata – delle condizioni generali di contratto 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 SIM o dall'ultima operazione di pagamento (“ricarica”). Trascorso detto periodo, “3”, previa comunicazione al Cliente a mezzo SMS, si riserva di disattivare la SIM, con diritto del Cliente alla restituzione del solo Credito Residuo”. 5.5: “In tutti i casi di recesso o disattivazione della SIM prepagata, il Credito Residuo potrà essere trasferito a richiesta del Cliente su altra SIM 3 ricaricabile, secondo le modalità e le condizioni riportate sulla modulistica predisposta da “3” e disponibile sul sito www.tre.it. In alternativa il Cliente potrà richiedere la restituzione del Credito Residuo presente sulla SIM al momento della disattivazione, secondo le modalità e le condizioni riportate sulla modulistica predisposta da “3” e disponibile sul sito www.tre.it, ovvero trasferirlo presso altro operatore, contestualmente all'attivazione della prestazione di portabilità del numero, ai sensi del successivo art. 8.2”.*

Riferisce che l'utente avrebbe potuto, in qualsiasi momento, verificare il credito residuo e il termine di scadenza della sim; ritiene 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.

Al riguardo richiama la delibera 276/13/CONS, “Approvazione delle linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”, con la quale l’Autorità fa espresso riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore. Ritiene 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. Osserva, inoltre, che l’utente è tornato in possesso della sua numerazione e del credito presente sulla sim al momento della sospensione. Si configurerebbe, 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! Cita poi provvedimenti a sostegno della propria tesi (delibera n. 13/2020 Corecom Sardegna, delibera AGCOM n. 44/21 CIR).

Con riferimento alle richieste dell’utente: si richiama recente delibera Corecom Puglia 51/2020 con cui il suddetto Corecom ribadisce che l’oggetto della richiesta (riattivazione sim con stesso piano tariffario) non rientra nell’art. 20 comma 4 del Regolamento: detta disposizione infatti delimita l’ambito oggettivo del procedimento stabilendo che, con il provvedimento che definisce la controversia, si possa condannare l’operatore “al pagamento di indennizzi nei [soli] casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità”. Esula, pertanto, dai poteri dell’Autorità ordinare la riattivazione di uno specifico piano tariffario che potrebbe non essere più commercializzato al momento dell’insorgere della controversia.

- eccepisce l’inammissibilità della richiesta di indennizzo per danni morali giacché l’art 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera n. 203/18/CONS, rubricato “Decisione della controversia” al punto 4 stabilisce che” *L’Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina 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.*”. Al punto 5 che: “*Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno*”. Già precedentemente in tal senso la delibera n. 19/14/CIR con riferimento alla delibera 173/07/CONS chiariva: “la liquidazione del risarcimento dei danni esula dalle competenze dell’Autorità, la quale, in sede di definizione delle controversie di cui alla delibera n. 173/07/CONS, è chiamata a verificare solo la sussistenza del fatto obiettivo dell’inadempimento, ai sensi dell’art. 19, comma 4, del Regolamento e che, pertanto, la domanda dell’istante di cui al punto ii), di risarcimento del danno, non può trovare accoglimento in questa sede. –

- eccepisce l’inammissibilità della richiesta sub d) e richiama al riguardo la recente delibera Corecom Puglia n.116/2020.

Conclude quindi precisando che 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+ credito residuo) rendendo superata la suddetta controversia/definizione. Pertanto, si chiede a codesto illustrissimo Corecom di dichiarare cessata la materia del contendere.

3. Repliche dell'istante

Il 16 settembre 2021 l'istante presentava repliche nelle quali richiama la DELIBERA n. 482/16/CONS con la quale AGCOM sanzionava la 3 Italia e la diffidava dal continuare a porre in essere le condotte contestate. Osserva l'istante che, nonostante la predetta delibera, ad oggi la società, continua ad operare in totale mancanza di trasparenza, infatti, per validare lo strattagemma del preavviso dato 30 gg prima della scadenza con un sms mai inviato, hanno, così come riportato già nella delibera sopra citata, deliberatamente eliminato il 13° mese dove si poteva solamente ricevere telefonate e non più chiamare a causa della mancata ricarica del credito, cosicché il cliente ultimo si sarebbe reso conto della mancanza, portandovi subito rimedio se interessato. Tale opera dell'eliminazione del 13° mese e del solo sms mai inviato che avverte dell'imminente scadenza della sim, è perpetrato per arrivare alla cancellazione dei piani tariffari a loro scomodi come quello dell'istante, sottoscritto ed attivo dall'anno 2006, con la formula dell'autoricarica, e che gli consente di ottenere dalle chiamate ricevute da altri operatori e telefonia fissa, un bonus valevole per poi effettuare chiamate. Riferisce altresì di aver attivato il piano con formula autoricarica su 2 SIM con due numerazioni diverse, quella oggetto della presente controversia e un'altra (con numero 393*****79) disattivata dall'operatore, circa 2 anni fa, con lo stesso strattagemma dell'sms mai inviato. Riferisce che il bonus inizialmente quantificato in 10 centesimi per ogni minuto di conversazione e 5 centesimi per ogni sms ricevuto da operatore diverso dalla H3G, oggi- dopo varie modifiche arbitrarie del Contratto e del piano telefonico firmato nel 2006 - è quantificato in 2,5 centesimi per ogni minuto di chiamate ricevute e 1 centesimo per ogni sms ricevuto da SIM di altri operatori e telefonia fissa con soglia minima mensile da raggiungere per l'erogazione, pari a 5 €. Conclude ribadendo che il comportamento dell'operatore presenta evidenti difformità rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente, in quanto:

- le modalità informative non consentono al cliente di conoscere con un preavviso di almeno trenta giorni la data effettiva di sospensione della Sim e quella di cessazione della numerazione;

- NON è consentita la riattivazione dei servizi, in quanto il piano telefonico in uso al momento del blocco è un servizio, che si è pagato. Nemmeno se il cliente è in possesso di altra Sim Wind ricaricabile attiva ed associata alla medesima anagrafica della Sim disattivata, procedura che l'istante reputa molto scorretta perché nessuno ha nel cassetto una sim a disposizione per le disattivazioni delle sim in uso; in caso contrario il cliente, oltre a doversi recare presso un punto vendita aziendale, deve acquistare una nuova Sim Card con un costo "X" e soprattutto un nuovo abbonamento o piano telefonico diverso da quello in uso;

- non è, dunque, rispettata la disposizione secondo cui la riattivazione deve avvenire mediante procedure semplici entro quarantotto ore dalla richiesta salvo casi eccezionali e gratuite on-line, informazione NON menzionata dal servizio clienti;

- mira alla modifica indiretta di tutti i piani telefonici scomodi, in quanto sì, la riattivazione è permessa con i costi della nuova sim ma, con un nuovo piano telefonico scelto tra quelli al momento disponibili e non più con il piano in uso nella sim disattivata illecitamente.

In sintesi la condotta contestata viola le direttive della Delibera-482-16-CONS-1, protraendosi e ripetendosi dall'entrata in vigore dell'obbligo fino ad oggi ed è da considerarsi di lunga durata e di consistente entità, sotto il profilo del danno cagionato agli utenti anche come perpetrazione di interruzione di pubblici servizi di primaria importanza e di non curanza delle conseguenti istruttorie di procedure che già li vede sanzionati.

L'istante depositava, inoltre, in data 29/10/2021 ulteriori repliche, che essendo state prodotte fuori termine non possono essere prese in considerazione ai fini della decisione della controversia.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente vanno esaminate le eccezioni formulate dall'operatore convenuto, il quale eccepisce l'inammissibilità delle seguenti domande:

- a) la riattivazione del suo numero di telefono con il piano tariffario in essere al
- b) momento della sospensione;
- c) i danni morali;
- d) che la W3 sia multata e che le compagnie telefoniche non possano più modificare i contratti già stipulati ed in vigore a loro discrezione perché tali modifiche unilaterali non sono contemplate dalle leggi Italiane.

L'eccezione relativa alla domanda sub a) è fondata in quanto esula dai poteri di codesto Corecom, la possibilità di intimare all'operatore la riattivazione di uno specifico piano tariffario che potrebbe, in effetti, non essere più in vigore, in quanto non più commercializzato.

Analoghe considerazioni valgono in ordine alla richiesta sub d) giacché il Corecom non può applicare sanzioni alle compagnie telefoniche, né tanto meno rientra tra le sue competenze dettare norme che impongano agli operatori di non modificare i contratti in essere.

Conseguentemente, le domande sub a) e d) vanno dichiarate inammissibili.

Per quanto riguarda la richiesta di risarcimento del danno (comunemente utilizzata dagli utenti per chiedere un ristoro del pregiudizio subito) sebbene in linea teorica non sia possibile in sede di definizione richiedere il risarcimento dei danni, va detto che ai sensi delle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (approvate con Delibera Agcom n. 276/13/CONS), anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di favor utentis, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. Pertanto, in applicazione del criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, nonché, nell'ottica di tutela del contraente più debole, la richiesta di danni formulata dall'istante può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno.

In questa prospettiva la richiesta è ammissibile.

L'istante contesta la legittimità della disattivazione della scheda sim effettuata dall'operatore il 12 novembre 2020.

Dall'istruttoria è emerso che la disattivazione della scheda sim in questione è avvenuta a fronte della mancata ricarica da parte dell'utente nel termine contrattualmente previsto. L'operatore, infatti, chiarisce che la sim de qua aveva una durata di 12 mesi più

1 dall'attivazione o comunque dall'ultima ricarica e che l'utente effettuava l'ultima ricarica in data 11/09/2019 (come si evince dallo screenshot del sistema di gestione dell'operatore allegato agli atti) e riceveva il 07/10/2020 un sms di alert (dimostrato da wind allegando la relativa schermata) con il seguente contenuto: "Gentile cliente, la tua sim scade il 06/11/2020. Effettua una ricarica a pagamento per mantenere la sim attiva. Per info visita gratis: windtre.it/disattivazione/". L'istante, non ha effettuato alcuna ricarica e pertanto la Sim è stata disattivata il 12 novembre 2020. Al riguardo è bene richiamare il regolamento contrattuale che all'art. 5 delle condizioni generali di contratto prevede: "Come evidenziato in atti, le condizioni generali di contratto prevedono: "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 SIM o dall'ultima operazione di pagamento ("ricarica"). Trascorso detto periodo, "3", previa comunicazione al Cliente a mezzo SMS, si riserva di disattivare la SIM, con diritto del Cliente alla restituzione del solo Credito Residuo". Alla luce della predetta disposizione e di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, non si ravvisano illegittimità nella procedura seguita dall'operatore e pertanto la domanda di sub c) va rigettata. Va altresì rigettata la domanda sub) b) giacché l'utente non ha fornito alcuna prova in ordine a eventuali spese sostenute. Infine, anche la richiesta di rimborso delle spese oltre ad essere generica e assolutamente destituita di prova (non si comprende a quali spese faccia riferimento l'istante) pare essere stata in gran parte soddisfatta, vista la restituzione del credito residuo in essere al momento della sospensione, per un importo pari ad € 10,84 , nonché l'effettuazione di una ricarica per € 15,00 circostanze delle quali da atto wind e che, non risultando osservazioni sul punto da parte dell'istante restano confermate in ossequio al principio di non contestazione.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Sardegna, per le motivazioni in premessa, rigetta l'istanza proposta contro **Wind Tre (VERY MOBILE)**
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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Cagliari, 30 novembre 2021

Il componente con funzioni
vicarie del Presidente
Graziano Cesaraccio