

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2015.1.10.4.1
	2017.1.10.21.115
LEGISLATURA	X

Il giorno 31 maggio 2018 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa Rita Filippini.

Oggetto: Definizione controversia XXX / Wind Tre X (già Wind Telecomunicazioni X)

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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*";



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527. 6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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"*, in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)"*, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e successive modifiche ed integrazioni, di seguito *"Regolamento"*;

Vista la delibera Agcom n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *"Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"*, di seguito *"Regolamento indennizzi"*;

Viste le delibere Agcom n. 73/12/CIR e n. 732/13/CONS;

Vista la delibera Corecom Emilia Romagna n. 26/2014;

Visto l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome.

Vista la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente della Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna.

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2018.1272);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 31 maggio 2018;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato la sospensione del servizio nei confronti della società Wind Tre X (già Wind Telecomunicazioni X - di seguito Wind).

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- Che in data 02.06.2013 sono state disattivate le sim xxxx559 e xxxx333 relative ai numeri indicati in istanza e che per questo lo scrivente non ha potuto usufruire dei vantaggi relativi all'adesione alla promozione *"Pieno Wind"* e *"Pieno Sms"* in considerazione del notevole importo accumulato pari ad euro 10.000,00 non ancora utilizzato.
- Rileva che dette opzioni hanno avuto un costo di attivazione, regolarmente pagato, e il bonus accumulato frutto di una spartizione dei costi di terminazione con Wind.
(lo scrive l'istante)

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) Immediata riattivazione delle carte sim con vecchie tariffe, opzione *"Pieno Wind"* e *"Pieno Sms"* e bonus di Euro 5.000,00 per ciascuna oltre al credito residuo;
- b) Indennizzo per mancata attivazione;
- c) Indennizzo per mancata risposta ai reclami e quant'altro riterrà opportuno questa assemblea.

2. La posizione dell'operatore

La società, ricostruendo i fatti, comunica che dalle verifiche effettuate emerge che le sim venivano cessare per scadenza naturale delle stesse in data 02.06.2013.

Successivamente alla richiesta di ripristino da parte del cliente in data 11.12.2013, veniva comunicato il diniego in quanto *"le carte sim ricaricabili e i numeri telefonici ad esso associati vengono disattivati, in assenza di ricarica, trascorsi 12 mesi dall'attivazione o trascorsi 12 mesi dall'ultima ricarica. Il numero di telefono rimane comunque disponibile per ulteriori 12 mesi dalla cessazione della sim. Il credito residuo presente sulle sim al momento della disattivazione viene restituito su richiesta."*



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Alla luce di quanto esposto, sostiene quindi che l'istanza è inammissibile in quanto, secondo la delibera n. 79/11/CIR, il credito autoricaricato e maturato non è credito residuo, e potrà essere riaccreditato solo a titolo di bonus non monetizzabile, così come descritto anche dalla delibera n. 73/12/CIR in relazione all'articolo 1 comma 3 della Legge 40/2007.

Infine, ritiene, ai sensi della delibera n. 276/13/Cons che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente creditore dell'indennizzo da inadempimento ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto.

Nel caso di specie, l'operatore rileva che il cliente inviava reclamo nel 2013 e solo tre anni dopo proponeva istanza di conciliazione, mostrando completo disinteresse per la controversia. Tale comportamento non ha permesso alla scrivente di predisporre un'adeguata difesa, non potendo, a stessa, in base ai vincoli in materia di privacy, estrarre il traffico ed effettuare i necessari controlli per confermare la correttezza della fatturazione.

Precisa inoltre che l'opzione "*Pieno Wind*" permetteva di ricevere un bonus di 5 centesimi al minuto per ogni chiamata nazionale ricevuta da telefoni fissi e cellulari di altri operatori, con una durata di 6 mesi, rinnovabile automaticamente con un costo di Euro 5,00. Il bonus veniva calcolato sugli effettivi secondi di conversazione ed era possibile accumulare, nell'arco di un bimestre, un bonus massimo di Euro 100,00 a sim, il bonus eccedente non poteva essere attribuito nella fattura successiva. Detta opzione era attivabile fino al gennaio 2012.

Alla luce di quanto esposto chiede quindi di rigettare le domande dell'istante.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte devono essere respinte come di seguito precisato.

A) La domanda a) relativa alla richiesta di immediata riattivazione delle carte sim xxxx559 e xxxx333 con vecchie tariffe, opzione "*Pieno Wind*" e "*Pieno Sms*" e bonus di Euro 5.000,00 per ciascuna oltre al credito residuo, deve essere rigettata. Per quanto concerne la richiesta di attivazione del servizio, non può trovare accoglimento, come si evince dall'art. 19, comma 4, del Regolamento, per il quale l'Autorità, in quanto con il provvedimento che definisce la



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può (esclusivamente) condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate 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 delibere dell'Autorità, mentre la richiesta formulata, in quanto connessa ad un obbligo di *facere*, resta estranea alla cognizione del Corecom. Per quanto concerne invece la restituzione del Bonus accumulato e del credito residuo, dall'istruttoria è emerso che l'utenza oggetto di controversia veniva disattivata per mancata ricarica da parte dell'utente, e che, in seguito del reclamo inviato dall'istante il 11.12.2013, Wind non riattivava la numerazione interessate, e non ripristinava le opzioni ed il conseguente Bonus. Come rilevato dalla delibera Corecom Emilia-Romagna n. 26/2014 (*"Nel caso di specie l'importo di euro 812,00 non rientra nella nozione di credito residuo, ma costituisce un Bonus derivante dall'opzione "Pieno Wind" e, pertanto, alla luce dell'ormai costante orientamento dell'AGCOM sopra richiamato, non può essere monetizzato o accreditato sull'utenza appartenente ad altro operatore, ma, conformemente a quanto sancito dall'AGCOM nella delibera 73/12/CIR, va riconosciuto nei limiti del riaccredito su altra utenza Wind sotto forma di traffico da effettuare"*) a cui l'istante si riferisce, nonché dall'operatore nella sua memoria, la ragione è da imputare al fatto che il Bonus non fa parte del credito residuo, in quanto non costituisce credito acquistato e, pertanto, l'operatore non è tenuto a riconoscerli nei confronti dell'utente. Al riguardo occorre infatti riferirsi, secondo quanto sancito dalla delibera n. 73/12/CIR, alla disposizione dell'articolo 1, comma 3, della legge n. 40/2007, che è stata interpretata *"dalla delibera n. 416/07/CONS di questa Autorità nel senso di riconoscere implicitamente in capo all'utente che recede il diritto alla restituzione del credito residuo o alla sua trasferibilità in caso di portabilità, escludendo pertanto che contro la sua volontà l'operatore possa ulteriormente trattenere le relative somme"*. [...] *Né vale, in senso contrario, la considerazione che il credito promozionale è comunque remunerato (acquistato), per il gestore, dal sistema dei costi di terminazione, poiché trattasi di considerazione che non incide sui rapporti tra utenti e gestori, bensì attiene a rapporti diversi, che non rientrano nell'ambito della tutela prevista dalla legge n. 40/2007 né possono rientrare nell'oggetto delle singole controversie. Ne consegue che la domanda relativa alla possibilità di monetizzare o trasferire inter-operatori tale credito deve essere rigettata, anche a prescindere dal fatto che l'operatore abbia fornito o meno un'idonea informativa al riguardo o*



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

abbia differenziato le varie voci di credito (circostanze che, in ipotesi, potranno rilevare sotto profili diversi). Da tali principi discende che, ove il credito vantato presenti una componente maturata grazie a promozioni/bonus/autoricarica, l'istante non può rivendicarne la monetizzazione o l'accredito sull'utenza appartenente ad altro operatore. Al contrario è del tutto legittima la richiesta di monetizzazione o riaccredito ove esso sia stato legittimamente acquistato". Nel caso di specie l'importo richiesto non rientra quindi nella nozione di credito residuo, ma costituisce un Bonus derivante dall'opzione "Pieno Wind" e, pertanto, alla luce dell'ormai costante orientamento dell'Agcom sopra richiamato, non può essere monetizzato. Come ribadito inoltre più volte dall'Autorità, inoltre, "non vi è, peraltro, alcun margine per ritenere che il piano tariffario [...], attivo sull'utenza in oggetto, per quanto contraddistinto da una logica di autoricarica, possa essere usato esclusivamente come strumento per accumulare credito, mediante la sola ricezione, ininterrotta, di traffico voce, dati o sms. Alla luce di tali considerazioni è necessario appurare se nel periodo esaminato vi siano stati episodi di utilizzo del servizio, da parte del cliente, non conforme alle condizioni contrattuali relative al piano tariffario sottoscritto, in violazione del generale principio di buona fede. Nella verifica, dunque, bisognerà far ricorso ad un canone di valutazione che tenga conto dell'uso "normale" e "ragionevole" del servizio telefonico, con riguardo alla sua naturale destinazione, consistente nella comunicazione interpersonale e non nell'autoricarica. Benché quindi la disattivazione della sim sia avvenuta per scadenza temporale della stessa, condizione presentata dall'operatore nelle proprie memorie e non eccepita dall'istante, si ricorda che l'utilizzo non ragionevole del servizio giustificherebbe comunque la sospensione dell'utenza". (delibera n. 732/13/CONS). Si aggiunge infine che la posizione dell'operatore è in netto contrasto con quella presentata dall'istante, ma nonostante ciò parte attorea non ha presentato controdeduzioni nei confronti delle memorie del convenuto, al fine di chiarire meglio, a proprio vantaggio, alcuni punti controversi.

B) La domanda b) deve essere rigettata. Si rileva, infatti, che la richiesta di indennizzo per mancata riattivazione non compare nelle richieste descritte nell'istanza UG e quindi non può essere presa in considerazione.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

C) La domanda c) deve essere rigettata. La domanda non è accoglibile in quanto in riferimento al reclamo che l'istante inviava e che veniva ricevuto dall'operatore in data 16.12.2013, come da quest'ultimo confermato nella propria memoria agli atti, si rileva che Wind forniva riscontro al reclamo in data 03.02.2014, come da lettera allegata alla memoria, entro i 45 giorni, non eccepita dall'istante. Peraltro si segnala che l'istante allega un reclamo con mittente persona diversa da se stesso. E' l'operatore che produce l'effettivo reclamo ricevuto e la risposta fornita. In punto agli indennizzi che saranno ritenuti opportuni da questa assemblea, la domanda non è accoglibile in quanto vaga e indeterminata.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

Rigetta l'istanza di Cipressi nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente provvedimento 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 del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

La Presidente

Prof.ssa Giovanna Cosenza



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6390

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom