



CORECOM Sicilia



DETERMINA

Fascicolo n. GU14/501714/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXX XXXX - Wind Tre (Very Mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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, con cui l’Autorità ha delegato il Corecom Sicilia alla definizione delle Controversie;

VISTO l’Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l’Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regione e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;

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);

VISTA l’istanza dell’utente XXXX XXXX, del 18/02/2022 acquisita con protocollo n. 0059543 del 18/02/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Il sig. XXXX XXXX, (di seguito Istante o Utente) in relazione al servizio di telefonia mobile XXXXXXXXX, di tipo privato, nell’istanza introduttiva del procedimento, dichiara, in sintesi, quanto segue. In data 06.06.2021 effettua una ricarica del numero di telefono XXXXXXXXX– IMEI XXXXXXXXX. Tuttavia in data 09.06.2021 l’operatore Wind Tre procede alla disattivazione dell’utenza per mancata ricarica entro un presunto termine,

invero sconosciuto dal sottoscritto. Dopo aver contattato il call center di Wind Tre, infatti, lo scrivente apprende che la predetta utenza telefonica, in mancanza di una ricarica, avrebbe dovuto essere disattivata in data 04.06.2021. Si precisa sin da subito che lo scrivente viene a conoscenza della data di scadenza della propria SIM soltanto dopo aver contattato il call center di Wind Tre in data successiva al 09.06.2021. Inspiegabile, pertanto, appare la decisione di Wind Tre di disattivare l'utenza telefonica in oggetto, dal momento che, in ogni caso, la ricarica telefonica è stata effettuata il 06.06.2021, ben tre giorni prima dell'effettiva cessazione dell'utenza da parte dell'operatore telefonico (effettuata il 09.06.2021). Tale fatto ha permesso al sottoscritto di poter utilizzare la propria utenza ben oltre il presunto termine di scadenza. Questa circostanza deve essere considerata come manifestazione della volontà di entrambe le parti di proseguire il rapporto contrattuale (validità della scheda prepagata e tariffa telefonica in uso), generando, in tal modo, nello stesso la legittima aspettativa circa la prosecuzione del rapporto in essere. D'altra parte, qualora l'operatore avesse voluto interrompere il rapporto contrattuale per mancata ricarica entro il termine, avrebbe dovuto disattivare l'utenza il 4.6.2021 impedendo, in tal modo, al proprio cliente di effettuare una ricarica e continuare ad utilizzare il proprio numero di telefono e la tariffa ad esso associata. Quanto effettuato da WindTre, pertanto, deve essere considerato non soltanto scorretto, ma anche un abuso della propria posizione di supremazia contrattuale, in quanto da un lato ha permesso al sottoscritto di effettuare una ricarica, ma dall'altro, disattivando l'utenza telefonica in data 09.06.2021 (e quindi successivamente al 04.06.2021), ha percepito indebitamente il denaro pagato per l'acquisto della ricarica medesima (pari ad euro 6,00). Si rappresenta, inoltre, che in data 13.06.2021, lo scrivente è stato contattato da un operatore di Wind Tre che, da un lato, sosteneva l'impossibilità di recuperare la tariffa applicata all'utenza telefonica in oggetto e, dall'altro, chiariva che l'unica alternativa per il cliente sarebbe stata quella di recuperare il proprio numero di telefono recandosi in un centro Wind Tre e pagando un importo pari a 15 euro. Ritenendo le predette alternative proposte da Wind Tre, ingiuste oltre che inaccettabili per le motivazioni sopra esposte, il sottoscritto adiva il Corecom Sicilia. L'Istante in ragione di quanto lamentato chiede: 1) riattivazione dell'utenza telefonica senza ulteriori costi per il consumatore; 2) applicazione sull'utenza in oggetto della tariffa vigente al momento della disattivazione ("TUAMATIC", con profilo di autoricarica); 3) riaccredito del credito residuo presente sull'utenza al momento della disattivazione; 4) risarcimento del danno per ogni giorno di mancato utilizzo del proprio numero di telefono, dal 09.06.2021 fino alla definizione della presente controversia, nei termini e nella misura prevista dalla legge; 5) spese di procedura.

Wind Tre S.p.A. (di seguito Wind o Operatore), nei propri scritti difensivi, dichiara, in sintesi, quanto segue. Con riferimento alla richiesta di risarcimento danni, la scrivente convenuta intende qui eccepire l'inammissibilità della suddetta richiesta, l'art. 20 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 203/18/CONS, rubricato "Decisione della controversia" al punto 4 stabilisce che "L'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con i 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 da 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 de maggior danno". Infine, in merito alla richiesta delle spese di procedura, si rammenta che l'art. 20 comma 6 delibera 353/19/CONS oltre a prevedere che l'Autorità possa riconoscere il "rimborso delle spese", dispone espressamente che le spese chieste siano "necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura". Ebbene l'istante si limita a chiedere genericamente le spese di procedura, senza dimostrare alcunché a riguardo, come diversamente disciplina la delibera citata. Pur ritenendo assorbenti le eccezioni di cui sopra, per quanto riguarda la contestazione relativa all'utenza oggetto di controversia si rappresenta quanto segue. In data 26.11.2005 viene attivata la sim ricaricabile consumer XXXXXXXXX con piano SuperTuaPiu' 2007 associato a SonyEricsson K608i; in data 03.05.2016 viene effettuato il cambio piano verso il listino TuaMatic. Validità della sim 12 mesi + 1 dall'ultima ricarica. In data 06.05.2021 viene inviato al numero oggetto di contestazione sms di alert con cui si comunica al cliente la data di scadenza della sim, ovvero, il 04.06.2021 e viene invitato, pertanto, a ricaricare. La ricarica viene effettuata solo in data 06.06.2021 Quindi, oltre la data di scadenza della sim indicata nell'sms, pertanto, la sim viene cessata in data 09.06.2021 con causale scadenza prepagata. Come risulta dalle schermate qui depositate, l'ultima ricarica effettuata dall'utente prima della data di scadenza risale all'08.04.2020. In data 13.06.2021 viene aperta pratica per il recupero della numerazione e si provvede a contattare l'utente come da

lui stesso dichiarato in atti; tuttavia, il cliente non si mostra disponibile al recupero della numerazione non volendo recarsi a tal fine presso un punto vendita per l'acquisto di una nuova sim sulla quale, poi, riattivare la numerazione XXXXXXXX. Si chiariva all'utente l'impossibilità per lo scrivente gestore di riattivare il profilo tariffario di autoricarica Tua Matic non più in commercio e, pertanto, non più disponibile/editabile sui sistemi Wind Tre. In fase di gestione UG si provvedeva, comunque, al recupero della numerazione. Nell'attesa che l'utente decida di recarsi presso un punto vendita per il recupero della sim, si è provveduto sui sistemi Wind Tre ad attivare sim fittizia su cui la convenuta ha erogato una ricarica di euro 41,59 presente sulla sim XXXXXXXX al momento della disattivazione della stessa e frutto dell'autoricarica. Inoltre, pro bono pacis ed in ottica di customer orientation, la convenuta, nelle more della presente controversia, nonostante la legittima cessazione della sim, ha, altresì, erogato, sulle coordinate bancarie dell'utente, importo di euro 67,50 per la sospensione dal 9 al 18 giugno 2021. Si invita nuovamente l'utente a recarsi presso un punto vendita con sms al numero XXXXXXXX. Ad oggi non risulta che l'utente si sia adoperato per il recupero della sim. In merito 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 da 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, 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. 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.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria le richieste formulate dall'istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi e nei limiti che seguono. In via preliminare occorre evidenziare che la richiesta di risarcimento danno di cui al punto 4) è inammissibile in quanto esula dalle competenze dell'Agcom, e di conseguenza del Corecom, che, come è ormai noto, ai sensi dell'art. 20 comma 4 del Regolamento, allegato A alla delibera 203/18/CONS come modificato dalla delibera 390/21/CONS, può, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia, 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, fermo restando il diritto dell'utente di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno ai sensi del comma 5 del già citato articolo del Regolamento. Passando al merito della controversia l'istante lamenta la cessazione della linea telefonica sulla Sim, senza preavviso. Dalla ricostruzione dei fatti, basata sulla documentazione depositata in atti dalle parti e le dichiarazioni rese dalle stesse, è emerso che sulla Sim ricaricabile in argomento, è stato attivato, il 03.05.2016, il piano tariffario TuaMatic, non più attivabile da tempo, il quale prevedeva anche un meccanismo di autoricarica. Le Condizioni generali del Contratto, parte integrante dello stesso, all'articolo 5, "Durata", al punto 5.4, stabilivano che: "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". Ora, posto che l'istante ha effettuato l'ultima ricarica il 6.6.2021, a distanza di 14 mesi circa dalla precedente ricarica, effettuata l'8.4.2020, la disattivazione avvenuta il 9.6.2021, previo invio di SMS del 6.5.2021, è da ritenersi legittima. A nulla vale la circostanza addotta dall'istante di essere venuto a conoscenza della data di scadenza della propria SIM soltanto dopo aver contattato il call center di Wind Tre in data successiva al 09.06.2021, atteso che "Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza;" (art.1341 del codice civile). Si ritiene, infatti, che al dovere di informare da parte dell'operatore corrisponda l'onere d'informarsi da parte dell'utente, acquisendo diligentemente tutte le notizie rese disponibili in relazione al rapporto contrattuale in essere. Ovvero, se sull'operatore incombe l'obbligo di rendere disponibili all'utente tutte le informazioni che attengono il contratto, è poi onere dell'utente prenderne compiutamente visione. Alla luce di quanto sopra dedotto la richiesta di cui al punto 1) riattivazione dell'utenza

telefonica senza ulteriori costi per il consumatore, non è accoglibile, in quanto l'istante ai fini della riattivazione del servizio avrebbe dovuto acquistare una nuova SIM, così come previsto dal Codice di Condotta Wind Tre: "Per la riattivazione della numerazione occorre essere in possesso di un'altra SIM di WindTre e WindTre Business di nuova attivazione presente sulla medesima anagrafica", così come sollecitato anche dall'operatore, adempimento questo che l'istante non ha eseguito, non consentendo quindi la riattivazione del servizio da parte dell'operatore. Con riguardo alla richiesta di cui al punto 2) la stessa non può essere accolta in quanto, oltre ad esulare dalla competenza del Corecom, ai sensi dell'art. 20 comma 4 del citato Regolamento, il profilo tariffario di autoricarica Tua Matic non risulta più in commercio e, pertanto, non più disponibile sui sistemi Wind Tre. E' accolta la richiesta di cui al punto 3) pertanto l'operatore è tenuto, ove non abbia già provveduto, alla restituzione del credito residuo presente sull'utenza al momento della disattivazione. Infine, la richiesta di cui al punto 5) spese di procedura, non è accolta, considerato che la procedura di risoluzione delle controversie, tramite la piattaforma ConciliaWeb, è completamente gratuita e che non risulta al fascicolo documentazione attestante spese di procedura necessarie e giustificate.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 18/02/2022, è tenuta alla restituzione, ove non già provveduto, del Credito Residuo presente sull'utenza al momento della disattivazione. E' rigettata ogni ulteriore richiesta.

Il 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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Gianpaolo Simone