

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

E. OBERTI / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/36/2016)

Registro Corecom n. 08/2018

IL DIRIGENTE

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”;

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 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 l’istanza dell’utente E. Oberti presentata in data 19.01.2016 nei confronti dell’allora H3G XXX;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante introduceva il presente contenzioso nei confronti dell’allora H3G XXX (ora Wind Tre XXX e da ora in poi solo “Tre”), lamentando la decurtazione in data 2.7.2015 della somma di € 359,51 dal credito afferente 2 Sim a lui intestate (XXXXXX8970 e XXXXXX9523), nonché la mancata risposta ai reclami presentati.

Chiedeva pertanto al gestore una somma complessiva di € 679,51, di cui € 359,51, a titolo di restituzione del credito indebitamente sottratto, € 120,00 per mancata risposta ai reclami e € 200,00 per spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Con memoria difensiva, l'operatore eccepiva quanto rappresentato dall'utente in merito ai fatti contestati. Confermava l'assoluta correttezza del proprio operato, avendo preavvisato l'utente della messa in scadenza del credito derivante da autoricarica ben oltre i 12 mesi prima della data di messa in scadenza. In particolare, come ammesso dall'utente stesso, con sms del 9.4.2014, lo informava della scadenza in data 30.6.2015 del credito residuo da autoricarica maturato fino al 31.12.2013.

Precisava inoltre che il termine di consumo del credito era stato calcolato in conformità alle recenti pronunce giurisprudenziali (tra cui, l'ordinanza Tar Lazio n.1623/2013) nonché agli innumerevoli provvedimenti adottati dall'Agcom e dai Corecom regionali in materia di controversie sul consumo del credito maturato.

Quanto alla mancata risposta ai reclami inoltrati dall'utente rilevava che aveva già indennizzato l'istante, nell'ambito del procedimento di cui all'istanza prot. n. 15 - C -001117, per la mancata risposta ad un reclamo avente ad oggetto la medesima contestazione della presente procedura e che, comunque, aveva riscontrato tali reclami tramite sms, rispettivamente del 22.7.2015 e del 3.8.2015.

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

3.1 Sulla decurtazione del credito

L'odierno istante lamenta, con riferimento alle 2 utenze mobili emarginate, l'illegittima decurtazione del rispettivo credito residuo per un importo complessivo di € 359,51, essendo presente alla data di scadenza del credito soltanto una somma di € 5,00 derivante da bonus.

In merito alla scadenza dei crediti presenti sulle utenze in oggetto, si rileva che il gestore ha operato conformemente all'ormai consolidato orientamento dell'Agcom e dei Corecom delegati (ex multis Delibere Agcom nn. 35/14, 59/14/CIR e 614/16/CIR, Del. Corecom Friuli Venezia Giulia n.14/2014 e Del. Corecom Emilia Romagna n.47/15) che hanno recepito quanto disposto dal Tar Lazio, con l'ordinanza n.1623/2013 passata in giudicato, con la quale, - in occasione di una analoga fattispecie inerente l'operazione di messa a scadenza del credito maturato a titolo di autoricarica da parte dell'operatore - il giudice di legittimità, ha ritenuto congruo il termine di 12 mesi per l'utilizzo da parte dell'utenza del credito maturato a tale titolo, confermando quale unica possibilità di utilizzo quella del "consumo" ed escludendone pertanto la monetizzazione in qualsiasi forma.

Al riguardo risulta infatti provato dal gestore, mediante deposito di apposite schermate di sistema nonché dei dati sulla storicizzazione del traffico di sms di alert delle utenze in questione, l'invio di due appositi sms all'utente, entrambi con data di ricezione del 9.4.2014, di avviso sulla scadenza in data 30.6.2015 del credito residuo da autoricarica maturato sino al 31.12.2013 e, pertanto, la condotta di Tre risulta conforme ai termini di cui alla giurisprudenza richiamata. La circostanza del ricevimento di tale comunicazione è ammessa dallo stesso utente nell'istanza introduttiva.

Tuttavia, a fronte degli innumerevoli reclami dell'utente, con cui si richiedevano delucidazioni sulla tipologia del credito maturato in scadenza, di un atto di diffida a non compiere alcuna decurtazione e, successivamente, di richiesta di riaccredito delle somme sottratte, nonché dell'allegazione di uno screenshot scaricato dall'applicazione Area Clienti 3 il 30.6.2015 (data di scadenza del credito) da cui risultava a quella data soltanto un credito da bonus in scadenza pari a € 5,00, il gestore per esonerarsi da qualsiasi responsabilità in merito ai fatti contestati, avrebbe dovuto provare che il credito oggetto di contestazione/decurtazione (€ 359,51), indipendentemente dalla dicitura presente nel sito web della società, era derivato da meccanismi di autoricarica generati sino al 31.12.2013 e non, viceversa, da credito acquistato dal cliente o da eventuali crediti derivanti da altre autoricariche/bonus.

Non avendo il gestore nulla dedotto né provato sul punto, la domanda di riconoscimento del credito è accoglibile, con conseguente riconoscimento a favore dell'utente della somma di € 359,51, a titolo di restituzione del credito residuo presente sulle Sim de quo, di cui il gestore ammette la decurtazione in data 1.7.2015.

3.2 Sui reclami

L'utente ha depositato due reclami scritti: il primo del 6.7.2015 avente ad oggetto la richiesta di restituzione del credito decurtato pari a € 359,51 atteso che dallo screenshot di cui all'accesso effettuato il 30.6.2015, allegato al reclamo stesso, era presente soltanto un credito derivante da bonus presente sulla Sim XXXXXX9523 di soli € 5,00, mentre il secondo del 27.7.2015, di cui tuttavia l'utente non fornisce prova della sua avvenuta ricezione, di richiesta di indennizzo per la mancata risposta al precedente reclamo del 6.7.2015.

Si rileva in primis che l'eccezione sollevata dal gestore che deduce di aver già indennizzato l'istante, nell'ambito del procedimento di cui all'istanza prot. n. 15 - C -001117, per la mancata risposta ai reclami aventi ad oggetto la medesima contestazione della presente procedura, non può essere accolta. Pur avendo i reclami di entrambi i procedimenti ad oggetto la medesima contestazione, in questa sede l'utente richiede altresì la restituzione del credito prelevato (€ 359,51) con riferimento al diverso credito in scadenza risultante sulle Sim il giorno precedente la data del prelievo (€ 5,00).

Detto ciò, il gestore ha riscontrato i reclami rispettivamente con sms del 27.7.2015 e dell'8.9.2015, dei quali l'utente non ha contestato l'avvenuto ricevimento, con i quali forniva spiegazioni sul credito oggetto di doglianza, precisando che non erano state riscontrate anomalie sulle decurtazioni effettuate e che, specificatamente, erano scaduti per il numero XXXXXX8970 € 330,02 e per l'utenza XXXXXX9523 € 29,49 a titolo di credito autoricaricato maturato grazie alla Promo Speciale 2008, della cui scadenza aveva comunque preavvisato l'utente con sms del 9.4.2014 conformemente a quanto disposto con ordinanza del Tar Lazio n.1623/2013.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un

dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato e tale da non evidenziare un'incapacità all'ascolto e al dialogo del cliente, in proporzione, ovviamente, al contenuto stesso del reclamo.

Ebbene la risposta del gestore (sms del 27.7.2015) al primo reclamo del 6.7.2015, se pur tempestiva e articolata, non è sufficientemente esaustiva in relazione al contenuto del reclamo stesso, laddove si chiedevano, come già detto, delucidazioni sulla decurtazione del credito effettuato il 1.7.2015, atteso che, come debitamente documentato dall'istante nella segnalazione, dalle informazioni presenti il giorno prima della riduzione sull'Area clienti del gestore risultava, per la Sim XXXXXX9523, soltanto una minor credito (€ 5,00) derivante da bonus in scadenza. Non avendo l'operatore fornito alcuna spiegazione su tale differenza di importi (quello riportato e quello prelevato), la risposta al reclamo presentato non può essere quindi ritenuta conforme all'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP cit.

Non è altresì accoglibile la tesi del gestore di aver comunque reso edotto l'utente sulle ragioni della sottrazione già prima della presentazione del reclamo (sms del 6.5.2015), atteso che con tale comunicazioni venivano fornite delle informazioni generali sulla fruibilità del credito acquisito da autoricarica secondo le indicazioni contenute nella ordinanza Tar Lazio n.1623/2013, senza fare alcun riferimento alla problematica segnalata dal cliente sulla decurtazione illegittima del credito effettivamente presente sulle proprie Sim il giorno prima della decurtazione.

Pertanto si riconosce all'utente l'indennizzo ai sensi dell'art.11.1 allegato A alla delibera 73/11/CONS, di € 112,00 dal 45* giorno successivo all'invio e fino all'udienza di conciliazione del 10.12.2015.

Non può essere viceversa riconosciuto alcun indennizzo per mancata risposta al secondo reclamo del 27.7.2015 contenente richiesta di indennizzo per mancato riscontro al primo reclamo. Ai sensi del citato art.8 Del. 179/03/CONS, il reclamo si configura tale in quanto afferente ad un disservizio sostanziale patito per effetto di un inadempimento contrattuale, non potendo ammettersi l'ulteriore figura di reclamo avente ad oggetto altro reclamo.

4. Sulle spese di procedura.

Quanto al rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, di cui all'art. 19, comma 6, del Regolamento, atteso il modico valore della controversia, si ritiene equo compensare le spese tra le parti per i procedimenti di conciliazione e definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di € 500,00;

DETERMINA

1. Accoglie parzialmente l'istanza del sig. E. Oberti nei confronti della Wind Tre XXX.
2. La Wind Tre XXX è tenuta a pagare nei confronti dell'istante i seguenti importi
 - € 359,51 (trecentocinquantanove/51) a titolo di restituzione del credito residuo decurtato dalle Sim XXXXXX8970 e XXXXXX9523, oltre gli interessi legali a decorre dalla data del 1.7.2015;
 - € 112,00 (centododici/00) ai sensi dell'art. 11.1 allegato A alla delibera 73/11/CONS, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza.
3. La Wind Tre XXX è, altresì, tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 22/03/2018

Il Dirigente
Aurelio Lo Fazio
Fto