

Oggetto: *Definizione della controversia A. Gxxx / WIND (Rif. Lazio/D/517/2017)*

Il direttore

VISTO lo Statuto, approvato con legge statutaria 11 novembre 2004, n. 1 e successive modifiche e, in particolare, l'articolo 24;

VISTA la legge regionale 18 febbraio 2002, n. 6 (Disciplina del sistema organizzativo della Giunta e del Consiglio e disposizioni relative alla dirigenza ed al personale regionale) e successive modifiche;

VISTO il Regolamento di organizzazione del Consiglio regionale, approvato con deliberazione dell'Ufficio di presidenza 29 gennaio 2003, n. 3, e successive modifiche;

VISTA la deliberazione 27 gennaio 2022, n. 10 (Riorganizzazione delle strutture amministrative del Consiglio regionale. Modifiche al Regolamento di organizzazione. Proposta.) ed in particolare l'articolo 15 ter, lettera b);

VISTA la determinazione 9 febbraio 2022, n. A00138 (Istituzione delle aree presso il Consiglio regionale del Lazio. Revoca della determinazione 2 settembre 2021, n. 107);

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 28 febbraio 2022, n. 9, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza 28 febbraio 2022, n. 21, al sottoscritto dott. Aurelio Lo Fazio è stato conferito l'incarico di direttore del servizio "Coordinamento organismi di controllo e garanzia";

VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 15 ottobre 2020, n. 5, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di Presidenza 6 ottobre 2020, n. 125, è stato conferito l'incarico di responsabile della [struttura](#) amministrativa di supporto al Comitato regionale per le comunicazioni, al dott. Roberto Rizzi, a cui, a seguito della citata deliberazione 10/2022, l'incarico è di responsabile della [struttura](#) amministrativa di supporto al Comitato regionale per le comunicazioni, al Consiglio regionale dell'economia e del lavoro e al Difensore Civico;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità);

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTA la delibera 16 febbraio 2011, n. 73/11/CONS (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 legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13 (Disposizioni di riordino in materia di informazione e comunicazione), istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni, di seguito denominato Co.Re.Com.;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio n. T00314 del 16 dicembre 2019 con il quale è stato costituito il Comitato regionale per le comunicazioni della Regione Lazio (Co.Re.Com. Lazio);

VISTO l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 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, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS, recentemente prorogato per l'anno 2022;

VISTA la convenzione tra l'Autorità e il Comitato, stipulata dai rispettivi Presidenti in data 5 marzo 2018, con la quale si è provveduto all'attribuzione di nuove deleghe di funzioni allo stesso Comitato, anch'essa prorogata per l'anno 2022;

VISTO il Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, tramite la piattaforma Concialiab, approvato con delibera dell'Autorità n. 339/18/CONS;

VISTA l'istanza del Sig. A. Gxxx di cui al prot. D3427 del 17/06/2017;

VISTO il tentativo di conciliazione avvenuto in data 21/03/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

L'istante, con modello GU14, protocollato in data 15/05/2017, istanza 517/2017, in relazione a servizi di telefonia mobile e personale forniti da Wind Tre 3 S.p.A. sull'utenza 366XXXXX, lamentava interruzione/sospensione del servizio, mancata portabilità migrazione in particolare descriveva i problemi riscontrati nel seguente modo:

1) richiesta di chiarimenti relativi alla irregolarità amministrativa che avrebbe determinato la sospensione del servizio;

2) ristoro del pregiudizio subito in conseguenza sia della prolungata e reiterata sospensione del servizio, sia per effetto della mancanza di un chiarimento in ordine alla irregolarità amministrativa che l'avrebbe determinata. Tale pregiudizio è da individuarsi nella impossibilità di godere del servizio attivato indispensabile per lo svolgimento dell'attività lavorativa dell'istante quale Presidente della C.I.L.A., ossia della Confederazione Italiana Lavoratori Artigiani;

3) richiesta di copia del contratto e registrazione vocale di stipula del 17/02/2016 aventi per oggetto l'offerta WND ALL DIGITAL, con piano tariffario.

In particolare, nel mese di febbraio 2016 l'istante attivava la promozione WIND ALL DIGITAL, che offre 500 minuti di traffico voce, sms illimitati e 2GB di traffico 4G.

In data 02/01/2017 l'istante subiva una sospensione del servizio sulla propria utenza n. 366/xxxxx, che fa sì che l'utente non possa più chiamare, inviare sms e ricevere sms.

In data 03/01/2017 l'istante effettuava una doppia ricarica on line una per euro 15,00 e l'altra per Euro 50,00 per un totale di Euro 65, in quanto il servizio clienti di WIND comunica che la sospensione era dovuta ad un problema amministrativo e successivamente alla ricarica nelle successive 48 ore il servizio sarebbe stato riattivato.

Il 09/01/2017 l'istante contattava nuovamente il call center che lo informava che la promozione risultava ancora sospesa per una irregolarità amministrativa.

Per la completa conoscenza dei fatti di causa si evidenzia che in passato, nell'ambito della stessa promozione, il Sig. Gasparo subiva una sospensione del servizio per una non meglio esplicita

irregolarità amministrativa, e che a seguito di tale sospensione il medesimo inviava due raccomandate alla Wind: una del 21.04.2016, e l'altra del 03.05.2016. La prima sortiva l'effetto della riattivazione del servizio; la seconda veniva inviata per chiedere ancora una volta quale fosse l'irregolarità amministrativa alla base della sospensione del servizio. A tale richiesta di chiarimenti, Wind non forniva risposta o replica di sorta.

In particolare negli atti è presente lettera di reclamo in cui l'istante lamenta la sospensione del servizio avvenuta il 15 aprile 2016 e la riattivazione avvenuta il 19 aprile 2016.

In data 21/03/2017 veniva espedito tentativo obbligatorio di conciliazione con esito negativo.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore si difende specificando che in data 15/04/2016 lo stesso inoltrava sms di sospensione sulla SIM 3667xxxx e provvedeva alla relativa sospensione.

La motivazione della sospensione era riconducibile al fatto che veniva effettuato traffico SMS non conforme a quanto previsto dagli art. 4.1 e 6.1 delle condizioni Contrattuali.

Lo stesso giorno si registrava un contatto del cliente al Servizio Clienti.

In data 18/04/2016 veniva contattato dal gestore il cliente fornendo tutti i motivi relativi alla sospensione e veniva invitato il cliente ad inviare un fax in cui quest'ultimo si sarebbe impegnato al rispetto degli art. 4.1 e 6.1 delle condizioni contrattuali. Ai fini della riattivazione della SIM; il medesimo giorno perveniva fax di impegno richiesto e si inoltrava all'ente tecnico richiesta di riattivazione della SIM.

In data 22/04/2016 perveniva dal cliente contestazione scritta, la segnalazione veniva gestita in data 26/04/2016 mediante contatto con il cliente confermando la gestione corretta della sospensione della SIM e della successiva riattivazione a seguito di impegno del cliente a non compiere abuso di traffico.

In data 09 maggio 2016 perveniva una nuova contestazione scritta del cliente. La segnalazione veniva gestita in data 26 maggio 2016 con un rimando al reclamo già gestito il 26 Aprile 2016 in cui si era già proceduto ad un contatto al cliente per le dovute informazioni.

In data 02 gennaio 2017, nonostante il gestore, fiducioso e in ottica di correttezza e buona fede, avesse provveduto alla riattivazione dell'utenza, doveva constatare, con rammarico, che il cliente ricominciava ad inviare un numero di messaggi elevato e spropositato tale da obbligare il gestore, ad una nuova sospensione, dopo regolare invio di un sms di sospensione sulla sim 3667xxxxxxx.

Nello specifico, veniva rilevato un elevato numero di sms uscenti, per un totale di circa 27.000 sms, inviati in un intervallo di tempo limitato verso destinatari distinti, concentrati in particolari date.

L'operatore specifica che poiché nell'articolo 4.1 del contratto sottoscritto dal cliente, si menziona come uso non consentito la "generazione di un numero anomalo di SMS/MMS o chiamate brevi in "arco di tempo limitato" e visto che nell'articolo 6.1 specifica che " i clienti che svolgono attività basate essenzialmente sull'utilizzo di servizi di comunicazione (quali, a titolo meramente esemplificativo, servizio di Call Center, Telemarketing, Trasmissione dati/faxing, attività di sondaggi, Pubblicità, Public Relation, Comunicazioni massive (voce, dati e sms) anche preregistrate a liste di Utenti/Gruppi/Associati/Clienti/ecc.,) non possono usufruire di piani tariffari Flat, si è proceduto alla sospensione del servizio per utilizzo non conforme.

Si evidenzia che il cliente aveva regolarmente sottoscritto il contratto di attivazione del suddetto piano tariffario All Digital in data 13 febbraio 2016.

In data 03 gennaio 2017 l'operatore registra un contatto al Servizio Clienti con specifica "il cliente chiede ricontatto". La segnalazione verrà chiusa dal gruppo preposto per l'irreperibilità del cliente.

L'operatore conclude specificando che la fattispecie di reclamo di cui è specie, è disciplinata dall'art. 13 della Delibera 73/2011 rubricato esclusione degli indennizzi ... "Nei casi in cui l'utente finale abbia utilizzato i servizi di comunicazione elettronica in maniera anomala o, comunque, non conforme alla causa o alle condizioni del contratto stipulato, sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento per i disservizi conseguenti o, comunque, collegati al predetto utilizzo. In particolare, nel caso di utenze mobili, s'intende come "anomalo" ai fini del comma 1 il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms."

3. Proposta di definizione della controversia

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

Relativamente alla richiesta di chiarimenti relativi alla irregolarità amministrativa che avrebbe determinato la sospensione del servizio, la stessa si ritiene superata, in quanto il gestore ha chiarito nelle sue memorie che tale sospensione era riconducibile al fatto che veniva effettuato traffico SMS non conforme a quanto previsto dagli art. 4.1 e 6.1 delle condizioni Contrattuali.

Relativamente al ristoro del pregiudizio subito, in conseguenza sia della prolungata e reiterata sospensione del servizio, anzitutto si deve precisare che la sospensione reclamata per iscritto da parte dell'istante è quella iniziata il 15 aprile 2016 e conclusasi con la riattivazione del 10 aprile 2016 (vedi allegato 2 all'istanza).

Relativamente a tale sospensione si evidenzia come l'abuso nell'utilizzo del servizio, motivo della sospensione del servizio da parte Wind, in quanto non conforme a quanto previsto dagli articoli 4.1 e 5.1 delle condizioni contrattuali, non è stato comprovato con idonea documentazione avente effettiva valenza probatoria (quale, ad esempio, quella rappresentata dai tabulati di traffico).

Wind ha solo riportato nelle memorie una tabella riepilogativa e inoltre fax di impegno del cliente a rispettare le condizioni di contratto non può valere come dichiarazione di aver effettuato un abuso di utilizzo del traffico telefonico.

Non reputando, pertanto, la mera dichiarazione resa da Wind atta a provare inconfutabilmente l'uso anomalo del servizio rispetto alle condizioni del contratto da parte della ricorrente, la richiesta di indennizzo avanzata dalla ricorrente nella domanda potrà trovare accoglimento nel modo che segue:

- in ordine all'intervenuta sospensione del servizio, non essendo stata da Wind provata l'esistenza dei presupposti a giustificazione di detta attività, si ritiene debba essere riconosciuto all'utente il diritto alla liquidazione del relativo indennizzo previsto dall'art. 4, allegato A alla delibera n. 347/18/CONS ("Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione"). Lo stesso dovrà essere computato a decorrere dal 15/04/2016 (data di sospensione della linea di che trattasi) al 19.04.2016 (data di riattivazione), per complessivi 4 giorni e, dunque, per un importo totale pari ad € 30,00;

In ordine alla mancanza di un chiarimento in ordine alla irregolarità amministrativa che avrebbe determinato la sospensione dell'utenza dall'istruttoria è emerso che l'istante ha inviato lettera di reclamo datata 21/04/2016 ricevuta il 22/04/2016 dall'operatore e, successivamente, sollecito con richiesta di riscontro a tale reclamo datato il 03/05/2016 ricevuto il 09/05/2016 dall'operatore.

L'operatore rispondeva tramite SMS alla prima richiesta di reclamo in modo tempestivo il 28/04/2016 ma fornendo un riscontro non sufficientemente esplicativo (semplicemente l'operatore comunicava che non riscontrava problemi sull'utenza, di fatto quindi non chiarendo il motivo della sospensione della linea, questione oggetto di specifico reclamo documentato da parte dell'utente), non rispondeva per iscritto invece alla seconda richiesta di sollecito del primo reclamo.

Per tali motivi si ritiene che l'operatore di fatto non abbia risposto al reclamo e quindi si ritiene di riconoscere un indennizzo di Euro 300,00, importo inferiore quello dettagliato pro die.

Non si hanno invece evidenze di reclami scritti relativi alle precedenti sospensioni citate nelle memorie dell'istante ma di cui non sono documentati reclami ne termini precisi di riattivazione e quindi le cui richieste di indennizzo non possono essere accolte.

Relativamente alla richiesta di copia del contratto e registrazione vocale di stipula del 17/02/2016 avanzata dall'istante

Si rileva innanzitutto, con riferimento alle suddette domande, che la richiesta di "registrazione vocale di stipula del 17/02/2016" rivolta sia a Wind Tre non rientrano nell'ambito della competenza decisoria dell'organo adito, in applicazione dell'art. 19, comma 4 del Regolamento, in quanto il provvedimento che definisce la controversia può esclusivamente condannare l'operatore ad effettuare rimborsi/storni di somme non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Si ritiene inoltre superata la richiesta di esibizione della copia del contratto che l'istante avrebbe sottoscritto, in quanto quest'ultimo operatore ha allegato alla memoria difensiva appunto il contratto sottoscritto dall'utente.

DETERMINA

per i motivi espressi in premessa, che costituiscono parte integrante e sostanziale della presente determinazione:

1. di accogliere parzialmente l'istanza del Sig. A. Gxxx nei confronti delle società WindTre Spa (già Wind Spa), come di seguito specificato:
 - € 30,00 (Euro trenta/00) per la sospensione del servizio;
 - € 300,00 (Euro trecento/00) per mancata risposta al reclamo;
2. che 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. che è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;

4. che il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
5. di notificare il presente provvedimento alle parti;
6. di pubblicare il presente provvedimento sul sito web dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche dal link del sito del Co.Re.Com. Lazio.

dott. Aurelio Lo Fazio

f.to