

DELIBERA N. 80/20

**XXXXX XXXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/56989/2018)**

Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia del 13/05/2020;

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 modificato 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. 296/18/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO 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 21 novembre 2017; VISTO il testo della Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 7 novembre 2013, n. 63 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXX XXX del 11/12/2018 acquisita con protocollo n. 0226435 del 11/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 11 dicembre 2018, la sig.ra XXX XXX espone quanto segue: “Successivamente alla sospensione amministrativa delle mie quattro linee, attive da diversi anni (una dal 2002 e tre dal 2005) la compagnia telefonica non ha mai risposto ai miei reclami volti a riottenere l'uso delle mie utenze (reclami inviati via fax, prima, e a mezzo Pec il 05 agosto 2016). Le sim nel frattempo sono scadute e per recuperare quantomeno le numerazioni ho dovuto, mio malgrado, procedere a mezzo MNP verso altro operatore, perdendo praticamente tutto il mio credito residuo. Chiedo che il tutto credito presente sulle mie sim mi sia riaccreditato su altre utenze per consentirmi di utilizzarlo. Evidenzio altresì che il credito che mi è stato sottratto poteva essere utilizzato per qualsiasi pagamento, compreso quelle delle opzioni Wind”. Sulla base di quanto esposto l'istante formula le seguenti richieste: i. restituzione di tutto il credito residuo presente sulle sim nn. XXXXXXXX, XXXXXXXX, XXXXXXXX, XXXXXXXX al momento della loro sospensione; ii. indennizzo per illegittima sospensione delle utenze mobili XXXXXXXX, XXXXXXXX, XXXXXXXX, XXXXXXXX; iii. indennizzo per mancata risposta al reclamo del 5 agosto 2016 (quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti : € 15.000,00) In replica alla memoria depositata dall'operatore, l'utente ne ha eccepito innanzi tutto la tardività; ha inoltre precisato che le utenze, riattivate dopo una prima sospensione, sono state nuovamente e illegittimamente sospese, nonostante non si fosse verificata alcuna delle condizioni di “abuso del servizio” indicate da Wind Tre, e ha, infine, contestato quanto dedotto da Wind Tre in merito all'invio di sms finalizzati ad autoricarica nonché in merito all'avvenuto riscontro da parte dell'operatore (con telegrammi e contatto telefonico) ai reclami inviati dall'utente.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria difensiva depositata in data 28 gennaio 2018, Wind Tre rileva quanto segue. Le sim XXXXXXXX, XXXXXXXX, XXXXXXXX, XXXXXXXX sono state oggetto di sospensione in data 14/03/2016 per un accertato utilizzo anomalo del traffico voce, ossia posto in essere in violazione a quanto stabilito dalle condizioni di contratto (articoli 4.1 e 6.1), nonché dalla delibera 73/11/CONS (2 h/giorno o 50 sms). Riattivate il 06/04/2016 a seguito dell'impegno scritto dell'utente ad un utilizzo corretto del servizio, sono state nuovamente sospese in data 12/04/2016 per accertato utilizzo esclusivo dei servizi con finalità di autoricarica. In data 26/04/2016 Wind Tre ha informato il cliente dell'abuso e della sospensione definitiva delle sim e in data 22/07/2016, in seguito al trasferimento del credito per MNP della sim XXXXXXXX, ha restituito l'importo di € 25,00 come credito residuo acquistato, a fronte di un credito richiesto di € 6.194,68 (presente sulla sim): “La differenza era negata in quanto tale credito era frutto di bonus autoricarica a seguito di traffico entrante”. Wind Tre, nella propria memoria, insiste per il rigetto della richiesta di indennizzo per illegittima sospensione sulla base dell'art. 13 della Delibera 73/2011 (rubricato “esclusione degli

indennizzi”), laddove prevede che “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”. Infine, relativamente alla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, Wind Tre evidenzia di avere fornito riscontro non solo tramite contatti telefonici (efficaci ai fini dell’assolvimento degli obblighi informativi come da consolidata prassi dell’Autorità, ex multis AGCOM Delibera n. 58/15/CIR) ma anche con lettera di cui allega copia.

3. Motivazione della decisione

In linea generale, l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità. Preliminarmente, si ritiene di dovere rigettare l’eccezione sollevata dall’istante in merito alla tardività della memoria avversaria. Il termine di 45 giorni decorrente dalla data di avvio del procedimento (avvenuto il 13 dicembre 2018), fissato dal Regolamento di procedura (di cui alla delibera Agcom 203/18/CONS) per il deposito di memorie, avrebbe avuto scadenza in data 27 gennaio 2019; corrispondendo tale data ad un giorno festivo, in base all’art. 155 c.p.c., la scadenza è stata prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo, ossia lunedì 28 gennaio 2019, data di deposito della memoria dell’operatore. Ciò premesso, nel merito si ritiene che le richieste di parte istante non possano essere accolte. Con riguardo alle richieste di indennizzo per illegittima sospensione e per mancata risposta a reclamo, le stesse vanno rigettate in quanto non oggetto di preventivo tentativo obbligatorio di conciliazione: l’istanza di conciliazione depositata avanti al Corecom Lombardia in data 14 settembre 2017 (da cui origina il verbale negativo posto alla base della presente procedura di definizione) riguardava unicamente la mancata restituzione del credito residuo sulle quattro utenze intestate alla sig.ra XXX XXX. In merito a tale richiesta, peraltro, si rileva che la stessa non merita accoglimento. Con riguardo alla tematica del credito residuo, va richiamato quanto disposto dall’articolo 1, comma 1 della legge n. 40/2007 (cd. decreto Bersani) secondo il quale “è vietata la previsione di termini temporali massimi di utilizzo del traffico del servizio acquistato”. Tale disposizione fonda dunque il diritto degli utenti alla restituzione del credito residuo. Tuttavia, la precisa qualificazione di tale credito operata dalla norma citata (“traffico del servizio acquistato”), pone di fatto un limite al diritto alla restituzione, escludendolo nel caso di credito derivante da promozioni, bonus o autoricarica: “Il credito di tale natura, infatti, deve essere conservato e, qualora venga azzerato, restituito tramite la messa a disposizione sui sistemi del gestore, ma non può essere monetizzato, né trasferito tra diversi operatori poiché non ha natura monetaria, bensì promozionale e, pertanto, non può essere considerato “acquistato” dall’utente” (Corecom Umbria Del. 70/2016). Nel caso in esame non vi è contestazione da parte dell’utente in merito al fatto che il credito presente sulle quattro sim fosse quasi esclusivamente frutto di autoricariche. Dalla documentazione in atti risulta in effetti che

sulle utenze oggetto di istanza fosse attiva l'opzione "beWind", una promozione che consentiva alle SIM di autoricaricarsi con bonus traffico in base alle chiamate ricevute in Italia sia dai telefoni fissi nazionali che dai telefoni mobili. E nell'istanza invero la sig.ra XXX XXX, lungi dal negare la natura di bonus del credito maturato, si limita unicamente a precisare che il credito "sottratto poteva essere utilizzato per qualsiasi pagamento, compreso quello delle opzioni Wind". Dunque, dall'istruttoria appare pacificamente acquisito che il credito di cui è chiesta la restituzione non possa essere considerato credito monetizzabile. A ciò si aggiunga che, stando alla documentazione prodotta dall'operatore, tale credito risulta maturato per effetto di un utilizzo anomalo del servizio, finalizzato all'accumulo di bonus traffico. Sulle utenze oggetto dell'istanza è infatti stato rilevato traffico anomalo da autoricarica (circostanza, questa, posta alla base della sospensione delle Sim ex artt 4.1 e 6.1 delle Condizioni generali di abbonamento di Wind): dal prospetto prodotto dall'operatore, in cui sono riportati alcuni dei volumi di traffico giornaliero entrante finalizzato ad autoricarica, rilevati antecedentemente alla sospensione delle sim, emerge un utilizzo del servizio telefonico contrario ai principi di buona fede e correttezza. Come è stato in più occasioni affermato dall'Autorità nella decisione di casi del tutto analoghi a quello oggetto della presente procedura (Del Agcom 211/17/CIR e 177/17/CIR), "la naturale funzione economico-sociale del contratto, che sottende al rapporto sinallagmatico tra le parti, va individuata nel servizio di comunicazione dietro il pagamento di un corrispettivo non nel consumo del solo credito autoricaricato. Né può affermarsi che l'assenza di un limite massimo di traffico possa legittimare qualsiasi condotta, in violazione delle generali regole di buona fede nell'esecuzione del contratto (articoli 1337, 1175 e 1375 c.c.) e di solidarietà tra le parti, tenute a preservare reciprocamente i propri interessi". Alla luce di quanto sin qui rilevato, non si ritiene pertanto di potere accogliere la domanda di restituzione del credito da autoricarica maturato, atteso che dalla documentazione in atti risulta che lo stesso deriva da un utilizzo non ragionevole del servizio, non potendosi certamente ritenere che la prevista possibilità di autoricarica legittimi qualsiasi forma d'uso (rectius, di abuso) dell'utenza telefonica (così Corecom Emilia Romagna Del. N. 90/2019 e Corecom Puglia Delibera n. 19/2011).

DELIBERA

Articolo 1

1. 1. Il rigetto delle istanze presentate dalla sig.ra XXXX XXXX nei confronti della società Wind Tre s.p.a. per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Milano, 13 maggio 2020

IL PRESIDENTE