



CORECOM Emilia Romagna



DETERMINAFascicolo n. GU14/494801/2022

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
XXX - Wind XXX

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;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

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 l’istanza dell’utente XXX, del 27/01/2022 acquisita con protocollo n. 002XX20 del 27/01/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 05/11/2021, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 27/01/2021 nei confronti di Wind XXX, d’ora in poi Wind. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell’audizione e del procedimento stesso, l’istante ha dichiarato quanto segue. In data 3 giugno 2020 veniva informato, tramite sms, dell’ormai prossima scadenza della scheda SIM ed invitato a provvedere alla ricarica della stessa entro il giorno 2 luglio 2020, pena la disattivazione. In data 1° luglio 2020 un sms confermava il buon esito della ricarica di euro 30,00 e l’accredito, nel mese

successivo, di un bonus di euro 5,00, ma, inspiegabilmente, in data 14 luglio 2020, la SIM smetteva di funzionare. L'istante evidenzia come la vicenda sia avvenuta in periodo di pandemia ed abbia avuto ripercussioni sulla sua attività di avvocato. L'istante si recava immediatamente al Centro WIND XXX in Modena dove l'addetto, dopo aver accertato che la disattivazione della scheda non era imputabile ad un guasto del cellulare o ad un deterioramento della scheda stessa, gli comunicava che il blocco era dovuto ad "una procedura automatica di disattivazione dovuta a mancata ricarica". L'addetto del centro proponeva, pertanto, come unica soluzione di urgente intervento, una nuova scheda SIM in sostituzione. L'istante accettava firmando il relativo modulo di richiesta ma la nuova scheda non veniva attivata. Proponeva diverse richieste di riattivazione dell'utenza 320XXXX925, sia telefonicamente che tramite mail e pec. La SIM veniva riattivata solo in data 28 luglio 2020 ma con un piano tariffario diverso e molto meno conveniente del precedente: al TUA MATIC veniva sostituito, unilateralmente e senza lasciare al cliente possibilità di rifiuto dell'offerta, il POWER 29. A peggiorare ulteriormente la situazione il mancato accredito del saldo attivo precedente, pari ad euro 70,00, e dell'ultima ricarica del 1° luglio 2020. In data 5 ottobre 2020, dopo numerosi tentativi personali, telefonici e via pec risultati vani, per il tramite di un Legale intimava a Wind l'immediato ripristino, sulla scheda SIM con utenza telefonica 320XXXX925, del piano tariffario applicato precedentemente alla illegittima disattivazione del 14 luglio con l'accredito della somma di euro 70,00, oltre la somma di euro 5,00 di bonus telefonate, ed un indennizzo, definito nella somma forfettaria di euro 1.000,00, per danni materiali e morali patiti, sia personali sia professionali, quali conseguenza della sopra descritta vicenda. In data 9 ottobre 2020, Wind comunicava il ripristino del piano tariffario TUA MATIC e riconosceva un indennizzo forfettario di 10,00 euro che trasferiva sul credito residuo del cliente congiuntamente al credito netto presente al momento della disattivazione della scheda SIM, il tutto per un importo complessivo di euro 76,36. Non veniva restituito neppure il bonus telefonate di euro 5,00. L'istante, ritenendo che vi fosse stato un errore nella quantificazione dell'indennizzo, si rivolgeva nuovamente a Wind chiedendo il ricalcolo dell'indennizzo stesso nel rispetto delle disposizioni dell'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS emanata da Agcom e nella considerazione dei gravi pregiudizi occorsi. Non riceveva riscontro alcuno. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: a) Indennizzo di euro 1.600,00 per interruzione "di tutti i servizi voce e internet per 15 giorni in periodo di pandemia COVID 19 e tenendo in debita considerazione la professione esercitata dal ricorrente (avvocato), per attivazione di un profilo tariffario non richiesto, rimasto attivo per 75 giorni, per mancata attivazione, nei due giorni successivi garantiti dall'operatore, di una nuova scheda SIM provvisoria, per mancata risposta ai reclami"; b) Spese di procedura per euro 200,00.

Costitutosi con memoria del 14/03/2022, Wind ha preliminarmente eccepito che il contratto è relativo ad un'utenza ad uso privato e non professionale, come indicato anche dall'istante nel formulario. Di conseguenza qualunque valutazione, anche in termini di eventuali indennizzi, dovrà tener conto della tipologia consumer dell'istante. Ha richiesto altresì il rigetto della richiesta di indennizzo per le spese di procedura. Per un puro disallineamento sistemico, in data 14 luglio 2020 la sim veniva disattivata per scadenza, sebbene ricaricata. Il centro Wind forniva assistenza all'utente, assegnandogli una sim sostitutiva con piano tariffario Power 29 e attuando le azioni necessarie per il ripristino della numerazione. In data 28 luglio 2020 veniva effettuata la sostituzione della sim e recuperato il numero. Wind contesta dunque quanto dichiarato dall'istante, secondo cui la sim sostitutiva non è stata mai attivata, perché è stata invece utilizzata per il ripristino della numerazione, come da schermate allegate in atti. In risposta alle segnalazioni dell'utente, in data 4 agosto 2020 veniva predisposta una ricarica di euro 14,00 a titolo di indennizzo. In data 09 ottobre 2020 veniva ripristinato il piano tariffario Tua Matic, completato il trasferimento del credito residuo e predisposto un ulteriore indennizzo di euro 10,00, inviando comunicazione al Legale dell'istante. Nelle more del procedimento di conciliazione è stato predisposto un rimborso di euro 60,00, in corso di emissione, a titolo di indennizzo per i reclami inoltrati dall'istante. Precisa che il piano tariffario scelto per la SIM sostitutiva era Power 29, documentato dal modulo di sostituzione allegato dall'istante, che è stato attivato dalla convenuta. Contesta, di conseguenza, la richiesta di indennizzo per attivazione di servizio non richiesto, perché la sim è stata regolarmente attivata con il piano tariffario scelto dall'utente. In ottica di caring, Wind si rende disponibile al rimborso dei canoni addebitati all'utente nel periodo di vigenza del piano Power 29, per un importo pari ad euro 8,68. Evidenzia di aver provveduto al trasferimento del credito residuo netto presente sulla SIM al momento della cessazione, pari ad euro 58,81. Respinge infine la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo perché la SIM è stata riattivata, è stata inviata comunicazione all'istante, è stato predisposto indennizzo per la sospensione e sono stati effettuati i relativi aggiustamenti contabili. Il reclamo si presenta quindi regolarmente evaso anche per

facta concludentia. L'utente ha infatti già ricevuto gli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi in merito alla gestione della riattivazione e delle segnalazioni inviate, per un importo totale di euro 24,00 ed è in corso l'emissione di un ulteriore indennizzo di euro 60,00.

Preliminarmente, occorre rammentare che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS, il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare tutte le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative e da delibere dell'Autorità. Resta invece salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno. Ne consegue che, nel presente procedimento, la quantificazione degli indennizzi deve effettuarsi esclusivamente in ragione della tipologia di contratto prescelta (consumer) e non può tener conto né del periodo in cui i disservizi si sono verificati né dell'attività professionale o di altre condizioni soggettive dell'istante. Tali aspetti, infatti, rientrano nella sfera del risarcimento del danno che, come ben noto, è di esclusiva competenza del Giudice Ordinario. Entrando nel merito della vicenda, le risultanze istruttorie mostrano la sottoscrizione, in data 14 luglio 2020, del modulo di sostituzione finalizzato al recupero della SIM H3G con numero 320XXXX925, disattivato proprio quello stesso giorno dall'operatore a causa di un disallineamento sistemico. La numerazione da qua veniva riattivata il successivo 28 luglio con il piano tariffario "Power 29" in luogo dell'originario "Tua Matic", ripristinato il 9 ottobre 2020. A fronte dei disservizi occorsi, l'operatore erogava: - euro 14,00, a titolo di indennizzo, mediante ricarica del 4 agosto 2020; - euro 10,00, a titolo di indennizzo forfettario, in data 9 ottobre 2020 (contestualmente al trasferimento del credito residuo). Nelle more del procedimento di conciliazione, Wind si attivava per predisporre un rimborso di euro 60,00 quale indennizzo per i reclami inoltrati dall'istante. Tanto premesso, le richieste di cui al punto a) vengono accolte come nel seguito. Rispetto alla richiesta di indennizzo per sospensione del servizio, si osserva come l'operatore la imputi ad "un puro allineamento sistemico". La conseguenza è che Wind sarà tenuta ad indennizzare l'istante, ai sensi dell'art. 5 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, nella misura di euro 97,50 (euro 7,50 x 13 giorni di sospensione, calcolati dal 14 al 27 luglio 2020). Tale accoglimento assorbe la successiva richiesta di indennizzo per mancata attivazione della SIM sostitutiva (circostanza contestata dall'operatore in quanto la stessa sarebbe stata utilizzata per il ripristino della numerazione. Vero è che né gli estratti inseriti in memoria, né il documento ad essa allegato - PEC del 9 ottobre 2020 che comunica, tra l'altro, il ripristino del vecchio piano tariffario ed il trasferimento del "credito netto presente al momento della disattivazione sulla nuova sim attivata dal cliente" - dimostrano che la sim sostitutiva fosse in qualche modo attiva, si aggiunge con altro numero telefonico, prima che su di essa venisse ripristinata la vecchia numerazione). Giova ricordare, a tal proposito, che il parametro indennizzatorio tra le due fattispecie è equivalente. L'indennizzo ut supra è comprensivo dei servizi di accesso alla rete in virtù del disposto di cui al comma 6 dell'art. 13 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, a tenore del quale "in caso di utenza mobile ... il servizio di accesso alla rete è considerato unico ai fini del calcolo degli indennizzi". La richiesta di indennizzo per attivazione di profilo tariffario non richiesto viene respinta sul presupposto che l'attivazione del piano "Power 29" non era affatto sconosciuta all'istante, essendo anzi espressamente prevista dal modulo di riattivazione da lui stesso sottoscritto e, successivamente, prodotto in atti al fascicolo. La richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclami viene accolta come nel seguito. Se è vero che le richieste avanzate a partire dal reclamo del 14 luglio (ripristino sim sospesa, rimborso credito residuo e ripristino dell'originario piano tariffario), e riproposte nelle segnalazioni successive, risultano soddisfatte per fatti concludenti, è pur vero che, rispetto alla PEC del 5 novembre 2020, non risultano risposte dell'operatore. In tale missiva, infatti, l'istante segnala un errore nella quantificazione dell'indennizzo riconosciutogli (euro 10,00), chiedendo l'applicazione degli importi stabiliti dall'allegato A alla delibera 347/18/CONS. Non risultando alcuna risposta scritta, e non potendo considerare riscontro per facta concludentia un indennizzo di euro 60,00 (in corso di emissione al 14 marzo 2022, data di stesura della memoria di Wind), l'istante ha diritto all'indennizzo di cui all'art. 12 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, calcolato nella sua misura massima di euro 300,00, la richiesta essendo, infatti, accolta a partire dal giorno 20/12/2020 (data di inoltro del reclamo, aggiunti i 45 giorni entro i quali il gestore deve fornire riscontro ai sensi dell'art. 2, comma 3, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS) fino al giorno 05/11/2021 (data di svolgimento dell'udienza di conciliazione), dunque, rispetto ad un arco di tempo pari a gg. 321 (euro 2,50 x 321 gg. = euro 300, tetto massimo indennizzabile). Sono fatti salvi gli importi già corrisposti dall'operatore. A tutte le somme oggetto di indennizzo, Wind applicherà gli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza. La richiesta di cui al punto b)

viene respinta. Per costante orientamento Agcom, le spese sostenute per la risoluzione delle controversie tramite piattaforma Conciliaweb, comprese quelle per l'assistenza di un Legale, non sono riconosciute, trattandosi di procedura completamente gratuita (ex multis, delibere nn. 223/20/CIR, 220/20/CIR e 208/20/CIR). Pertanto, restano a carico della parte che ha inteso avvalersi di un professionista le relative spese.

DETERMINA

- Wind XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 27/01/2022, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Wind XXX per le motivazioni di cui in premessa. 2. Wind XXX è tenuta, fatti salvi gli importi già erogati, a liquidare in favore dell'istante: I. l'importo di euro 97,50 (novantasette/50) ai sensi dell'art. 5 dell'allegato A alla delibera 347/18/ CONS; II. l'importo di euro 300,00 (trecento/00) ai sensi dell'art. 12 dell'allegato A alla delibera 347/18/ CONS. 3. Wind XXX è inoltre tenuta ad applicare gli interessi legali, a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione, su tutte le somme che è tenuta a corrispondere in virtù del presente provvedimento. 4. Wind XXX è tenuta, infine, ad ottemperare alla presente determina, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS.

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
RITA FILIPPINI