

Verbale n. 16

Adunanza del 27 novembre 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno ventisette del mese di novembre, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 80 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 68/2017 – XXX NOVELLO / WIND TRE S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A.) .

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza GU14 1.11.12.5/68/2017 con cui XXX Novello chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Wind Tre S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A., di seguito, Wind), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie difensive presentate dal gestore;

VISTE altresì le memorie di replica prodotte dall'istante;

UDITE le parti nell'udienza di discussione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante ha in sintesi rappresentato:

- di aver ricevuto da Wind, in data 28.07.2016, un primo sms con il quale veniva informata di un presunto "*utilizzo del servizio difforme dai principi di correttezza e buona fede*";
- di aver avuto immediatamente sospeso il servizio senza che vi fosse mai stato alcun genere di preavviso, con integrale decurtazione del credito residuo (poco più di € 2.408,00);
- di avere appreso dal Servizio Clienti Wind (155) di non poter ricevere più di n. 2 ore di telefonate giornaliere stante il meccanismo di autoricarica del piano telefonico;
- che il reparto amministrativo competente da cui chiedeva di essere contattata - al fine di ricevere risposte più esaustive - avrebbe dovuto chiamarla entro 48 ore;
- di avere ricevuto il 10.08.2016 un altro sms in cui il gestore la informava che sulla sim era stato riscontrato "*un utilizzo del servizio in violazione degli artt. 4.1 e 6.1 Condizioni di Contratto e della delibera 73/11 Cons*" e che la numerazione sarebbe stata disattivata entro 20 giorni;

- di avere in data 29.08.2016 inviato comunicazione scritta tramite fax, pec e raccomandata a.r. e di aver ulteriormente telefonato al 155 formulando un nuovo sollecito di ricontatto;
- di essere stata poi contattata il 31.08.2016 da operatori stranieri del 155, inadatti a gestire la problematica;
- che gli stessi, a fronte del suo rifiuto di sostituzione del piano telefonico senza restituzione del credito, non le permettevano di parlare come più volte richiesto con il reparto amministrativo e disattivavano la sim;
- che il Servizio Clienti Facebook le telefonava il 02.09.2016 per avvisarla di un successivo contatto dal reparto amministrativo, mai avvenuto;
- di ritenere che gli artt. 4.1. e 6.1 CGC possano essere configurati quali clausole palesemente vessatorie ai sensi e per gli effetti del combinato disposto degli artt. 1341 c.c., 1469 bis c.c., 33 – 38 e 139 – 141 Codice del Consumo (D.lgs. n. 206/2005) e pertanto nulle, necessitando eventualmente – come ritenuto da consolidata giurisprudenza - della specifica sottoscrizione del consumatore, separata ed autonoma, non essendo sufficiente un generale richiamo ad esse;
- di non essere mai stata informata da Wind delle limitazioni contenute nelle CGC e di non averle mai specificamente approvate sottoscrivendole;
- che la sim (nella cui titolarità era subentrata soltanto dall'anno 2013) era pressochè inutilizzata e che le chiamate datate 27/07 erano le uniche ricevute dopo molto tempo;
- di non ritenere pertanto configurabile un utilizzo volto al conseguimento di benefici connessi all'autoricarica;
- che alla data del 23.02.2015 il credito sulla sim risultava essere pari ad € 3.200,49 e di avere pertanto, nel tempo intercorso fino alla disattivazione, agito al fine di diminuire tale somma in luogo di incrementarla;
- di ritenere la sospensione della linea con la totale decurtazione del credito residuo e la successiva disattivazione – anche alla luce della vessatorietà delle clausole contenute nelle CGC – configurabile quale abuso da parte del gestore e certamente non conformi ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto;
- di ritenere ben diverse, in termini di volumi di traffico e di autoricariche, le casistiche di utilizzo anomalo di linea in cui la compagnia si è trovata coinvolta dinanzi all'Agcom;
- di ritenere inoltre, rapportando il proprio caso ad altri occorsi, che Wind abbia adottato condotte differenti tra i clienti in palese violazione della propria Carta dei Servizi, non avendole riattivato la linea una prima volta e non invitandola ad utilizzare l'utenza in maniera più moderata;
- di rilevare inoltre la violazione dell'art. 6.1. CGC in quanto, a fronte di presunti utilizzi anomali, l'avviso tramite sms è stato contestuale alla sospensione (non precedente), non è stato effettuato un contatto per *“verificare le modalità di generazione dei suddetti volumi anomali di traffico”* né le è stato chiesto di prestare idonee garanzie.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

In via principale:

- 1) disporre ed ordinare a Wind Tre S.p.A. il ripristino immediato della numerazione XXX e del relativo piano "Be Wind";
- 2) disporre ed ordinare a Wind Tre S.p.A. l'integrale restituzione del credito residuo che al 28.07.2016 ammontava a poco più di € 2.408,00;
- 3) disporre ed ordinare a Wind Tre S.p.A. il versamento egli indennizzi dovuti per l'indebita sospensione e la successiva disattivazione del servizio nonché per il mancato preavviso, ex art. 4, allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, da calcolarsi in € 7,50 per ciascun giorno di sospensione e disattivazione, dal 28.07.2016 fino al giorno di riattivazione, oltre rivalutazione ed interessi legali fino al saldo effettivo;
- 4) disporre ed ordinare a Wind Tre S.p.A. il versamento degli indennizzi per la mancata risposta ai reclami, ex art. 11 allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, da calcolarsi in € 1,00 per ciascun giorno di ritardo, dal 28.07.2016 fino al giorno dell'udienza di conciliazione e detratti i 45 giorni a disposizione della società per rispondere ai reclami, oltre rivalutazione ed interessi legali fino al saldo effettivo;

in via subordinata:

- 1) disporre ed ordinare a Wind Tre S.p.A. il ripristino immediato della numerazione XXX e del relativo piano "Be Wind";
- 2) disporre ed ordinare a Wind Tre S.p.A. l'integrale restituzione del credito residuo che al 28.07.2016 ammontava a poco più di € 2.408,00;

in via di ulteriore subordine:

- disporre ed ordinare a Wind Tre S.p.A. il versamento degli indennizzi dovuti per la perdita della numerazione XXX, ex art. 9, allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, da calcolarsi in € 100,00 per ciascun anno di precedente utilizzo, per un totale di € 300,00, oltre rivalutazione ed interessi legali fino al saldo effettivo.

In ogni caso con liquidazione delle spese di procedura.

L'operatore nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

- che sulla numerazione dell'istante risultava attivo il piano "Be Wind" che prevedeva, tra l'altro, un *bonus* di autoricarica in funzione del traffico ricevuto;
- che le Condizioni Generali di Contratto Wind esplicitano chiaramente le caratteristiche del servizio di telefonia mobile, specificando modalità e limiti relativi al servizio specifico;
- che, in particolare, l'art. 4.1 rubricato "*Abuso del contratto*" prevede, tra l'altro, che il cliente debba utilizzare il servizio attenendosi a criteri di buona fede e correttezza, astenendosi dal conseguire vantaggi diversi da quelli connessi alla personale fruizione del servizio e delle promozioni, rispettando i limiti, le condizioni e le modalità dell'offerta, quali – ad esempio - l'utilizzo di artifici per conseguire o far

conseguire a terzi, o ad altre numerazioni, ricariche o accrediti di traffico, anche eventualmente sfruttando o aggirando i sistemi di contabilizzazione o di addebito/accredito del traffico e/o dei costi delle opzioni;

- che il medesimo articolo prevede altresì che il cliente debba inoltre astenersi da usi non consentiti del servizio come, a titolo di esempio, di chiamate contemporanee o consecutive o ad intervalli regolari verso gli stessi destinatari o verso numerazioni con risponditori automatici, generazione di un numero anomalo di sms/mms o chiamate brevi in arco di tempo limitato e in generale laddove si rilevino chiamate/sms non aventi caratteristiche di normali conversazioni / messaggi tra persone;
- che resta comunque fermo il divieto di effettuare una distribuzione del traffico telefonico tra eventuali diverse carte sim di titolarità del cliente finalizzata a conseguire o far conseguire a terzi ricariche o accrediti di traffico, aggirando di fatto i parametri di traffico standard previsti all'art. 6.1;
- di riservarsi, nei casi indicati, la facoltà di sospendere il servizio e di addebitare al cliente gli importi corrispondenti al traffico non correttamente tariffato, ferma restando la facoltà di adottare ogni altra misura di tutela;
- che l'art. 6.1 *“segnalazione dei consumi anomali e sospensione del servizio”* dispone che *“Il servizio è destinato all'utilizzo personale da parte del cliente, presunto sui sgg. parametri: 1. traffico uscente giornaliero per sim non superiore a 200 minuti e /o 300 sms / mms; 2. traffico uscente mensile per sim non superiore a 2000 minuti e/o 4000 sms / mms; 3. traffico (minuti e/o sms / mms) uscente giornaliero / mensile per sim indirizzato verso altri operatori non superiore al 60% del traffico uscente complessivo e comunque non superiore al 50% del traffico verso mobile complessivo; 4. traffico (minuti e/o sms / mms) uscente giornaliero / mensile per sim indirizzato verso un singolo operatore mobile diverso da Wind non superiore al 40% del traffico uscente complessivo e comunque non superiore ad 30% del traffico verso mobile complessivo; 5. traffico (minuti e/o sms / mms) uscente giornaliero / mensile per sim indirizzato verso la propria rete di utenze Wind non sia superiore al 80% del traffico uscente complessivo; 6. traffico giornaliero uscente o entrante finalizzato ad autoricarica non superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms ... Il superamento di almeno uno dei parametri sopra indicati, e/o l'utilizzo di piani tariffari flat per svolgere attività della tipologia sopra indicata, costituisce presunzione di un utilizzo non conforme del servizio. In tale ipotesi Wind effettuerà le necessarie verifiche (compreso l'eventuale contatto con il cliente) riservandosi la facoltà di sospendere il servizio...”*;
- che diverse pronunce dell'Autorità sono state costanti nell'affermare che 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 e che non 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 (artt. 1337, 1175 e 1375 del Codice Civile) e di solidarietà tra le parti, tenute a preservare reciprocamente i propri interessi; che inoltre nella verifica occorra far ricorso ad un canone di valutazione che tenga conto dell'uso “normale” e “ragionevole” del servizio telefonico, con riguardo alla sua naturale destinazione, consistente nella comunicazione interpersonale e non nell'autoricarica;

- che in data 28.07.2016 la sim dell'istante veniva sospesa a seguito della riscontrata violazione di quanto previsto dai succitati artt. 4.1 e 6.1 delle CGC, nonché in conformità con quanto stabilito dall'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS all'art. 13 in materia di "esclusione degli indennizzi" e "traffico anomalo";
- di aver inviato in data 28.07.2016 sms all'istante in cui la si informava che, avendo riscontrato un utilizzo difforme dai principi di buona fede e correttezza, si era provveduto alla sospensione del servizio stesso e alla decurtazione del credito generato da autoricarica, avvisandola inoltre che, in assenza di sua comunicazione, si sarebbe proceduto entro 15 giorni alla disattivazione della sim;
- che quanto sopra dipendeva dall'aver riscontrato che sulla sim era pervenuto traffico entrante con finalità diverse dalle normali esigenze di comunicazione, finalizzato piuttosto ad autoricarica, in volumi anomali sia rispetto a quanto stabilito dalle CGC, sia rispetto a quanto definito come "anomalo" dall'allegato A alla delibera 73/11/CONS . " ...nel caso di utenze mobili, si intende come "anomalo" ... il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms";
- di riportare, a titolo esemplificativo, per trasparenza e completezza di informazioni, alcuni dei volumi di traffico giornaliero entrante finalizzato ad autoricarica rilevati antecedentemente all'occorrenza sospensione:

data	Ore di autoricarica
27.07.2016	2,80
24.06.2016	2,44

- che il servizio non veniva riattivato nell'ambito della richiesta di adozione in via di urgenza del provvedimento temporaneo ex art. 5 delle delibera 173/07/CONS;
- che alcuna responsabilità possa pertanto esserle addebitata in merito alla lamentata sospensione;
- di aver azionato, avendo debitamente rilevato l'uso anomalo del servizi rispetto alle condizioni di contratto, i rimedi contrattualmente previsti in ottemperanza a quanto disposto anche dall'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS all'art. 13.3.

A fronte di quanto esposto, chiede conseguentemente di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perchè del tutto infondate in fatto ed in diritto.

L'istante, con memoria di replica del 10.04.2017:

- ha preliminarmente evidenziato il perdurare di una sorta di condotta scorretta del gestore nei suoi confronti, avendole quest'ultimo trasmesso la propria memoria di costituzione ad un indirizzo errato rispetto a quello da lei indicato e senza premurarsi di verificarne la mancata ricezione (trattandosi nello specifico di indirizzo di P.E.C.; il deposito di detta memoria sarebbe stato appreso dalla ricorrente soltanto in seguito alla propria diligente iniziativa);

- ha poi ulteriormente ribadito che il gestore abbia posto in essere condotte differenti in situazioni assimilabili, con grave violazione del principio di uguaglianza;
- ha quindi contestato il fatto che Wind non abbia fornito alcuna prova in merito al presunto abuso, non ritenendo sufficiente il mero specchietto riportato in memoria, privo di alcuno specifico riferimento alla numerazione di che trattasi e non contestualizzato in un documento con effettiva valenza probatoria (quali i tabulati telefonici dei giorni in esso indicati);
- ha chiesto al Corecom di ordinare alla controparte l'esibizione dei tabulati dei giorni indicati, al fine di poterne prendere visione;
- ha inoltre precisato che, essendo sempre stata la sim in questione pressoché inutilizzata, le risultanze dichiarate dal gestore possano configurarsi molto verosimilmente come le uniche in suo possesso;
- si è chiesta per quali ragioni siano stati riportati soltanto due giorni a distanza di un mese uno dall'altro se, a parere della controparte, è stata integrata una condotta inequivocabilmente volta a conseguire benefici da autoricarica;
- ha reputato che l'esibizione dei tabulati delle chiamate ricevute nei giorni citati risulterebbe utile per verificare gli orari di inizio e termine delle chiamate stesse e la durata effettiva, posto che non si comprende a cosa siano riferite le cifre decimali riportate nel suddetto specchietto (considerato che un'ora è costituita da 60 minuti, non ha compreso se con l'indicazione di 2,88 Wind intenda 3 ore e 28 minuti e se per 2,44 intenda 2 ore e 44 minuti);
- ha ritenuto che quanto esposto da Wind non permetta di provare che vi sia stata sistematicità del presunto abuso nel tempo;
- ha ritenuto altresì che le affermazioni del gestore siano piuttosto vaghe, imprecise e non in grado di fornire, senza la produzione di dettagliata documentazione atta a fornire concreta contezza dei volumi di traffico anomali, l'asserita "*trasparenza e completezza di informazioni*";
- ha fatto presente di avere sempre, nel tempo, cercato di diminuire il credito presente sulla sim;
- non ha reputato sufficiente che il gestore abbia sostenuto *sic et simpliciter* che in n. 2 occasioni isolate siano stati superati i limiti di cui alle CGC (elemento peraltro conosciuto soltanto al momento della sospensione dell'utenza e al momento delle difese prodotte con riferimento al 24.96.2016);
- ha reputato inoltre che la condotta assunta dal gestore appaia quale abuso della propria posizione nei confronti del cliente, non soltanto per non avere adempiuto al proprio dovere di specifica informazione in merito a determinate clausole ma anche per avere utilizzato le stesse con evidente travisamento delle finalità ad esse sottese;
- ha sottolineato infine di non essere mai stata contattata da personale qualificato (reparto amministrativo) nonostante le sue reiterate richieste di contatto e nonostante la previsione dell'art. 6.1 CGC (secondo cui la presunzione dell'utilizzo

non conforme del servizio è “*da verificare caso per caso, prendendo anche contatti con il cliente*”).

A fronte di quanto esposto, la ricorrente reitera le conclusioni già esposte nel formulario introduttivo.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, ad eccezione della domanda posta in via principale nonché in via subordinata *sub n. 1)*, richiedente di “*disporre ed ordinare a Wind tre S.p.A. il ripristino immediato della numerazione XXX e del relativo piano “Be Wind”*”.

La stessa non rientra, infatti, nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (ai sensi del quale: “*L’Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell’istanza, può condannare l’operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell’Autorità*”; tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi).

B) Nel merito.

In linea con il criterio più volte utilizzato dall'Autorità in varie sue pronunce aventi ad oggetto la fattispecie di che trattasi, si ritiene fondamentale appurare – essendo stato sottoscritto un contratto che pone espressamente l'obbligo per il cliente di non utilizzare o fare utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro, anche indiretto (art. 4.1 Condizioni Generali di Contratto) pena la facoltà del gestore di sospendere o risolvere il contratto per l'uso improprio illegittimo del servizio (art. 6.1 Condizioni Generali di Contratto) - se nel caso / periodo esaminato vi siano stati episodi di utilizzo improprio del servizio, da parte della ricorrente, non conforme al contratto sottoscritto, in violazione del generale principio di buona fede.

Nel caso di specie, Wind ha esposto nelle proprie memorie difensive che l'utenza oggetto di contestazione aveva ricevuto traffico voce entrante finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione giornaliera, ritenendo così comprovato l'utilizzo improprio del servizio che giustifica la sospensione della sim.

Ora, indipendentemente da quanto affermato dalla ricorrente in ordine allo scarso **utilizzo** della sim nonché dal suo ritenere esiguo il quantitativo di traffico effettuato rispetto ai volumi ben maggiori evincibili in casi analoghi oggetto di provvedimenti dell'Autorità, si condivide però che, nel caso di specie, i due unici episodi riportati da Wind (pur a titolo esemplificativo) quali esempi del ritenuto abuso, non siano stati comprovati con idonea documentazione avente effettiva valenza probatoria (quale, ad esempio, quella rappresentata dai tabulati di traffico).

Non si ritiene infatti – nel generico quadro rappresentato dal gestore di “traffico entrante con finalità diverse dalle normali esigenze di comunicazione, finalizzato piuttosto ad autoricarica”- che la mera esemplificazione riportata nello specchietto illustrativo (contenente, peraltro, quali “ore di autoricarica”, le non chiare cifre decimali 2,88 e 2,44) possa dare concreta certezza ai volumi di traffico esposti i quali, ritenuti anomali dal gestore, hanno condotto, con altri non specificamente individuati né documentati, alla sospensione della linea.

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, le residue richieste indennizzatorie avanzate da quest'ultima nella domanda principale potranno trovare accoglimento nel modo che segue, in considerazione del fatto che riguardano fattispecie occorse a fronte dell'intervenuta sospensione/disattivazione della linea oggetto della vertenza.

Conseguentemente:

- con riferimento alla domanda volta alla restituzione del credito, va considerato che quest'ultimo è derivante da autoricarica e, quindi, stante tale specifica natura non monetaria bensì promozionale, lo stesso non risulta monetizzabile, né trasferibile su sim di altro gestore e neppure riaccreditabile su conto corrente intestato all'istante; tutt'al più, in considerazione della cospicuità della somma (indicata dalla ricorrente in poco più di € 2.408,00) si ritiene equo – in linea con l'impostazione assunta dall'Autorità con la delibera n. 106/14/CIR - che la società Wind trasferisca il credito precedentemente azzerato su una nuova sim intestata all'istante, a titolo di *bonus* non monetizzabile, da utilizzare entro dodici mesi dalla sua emissione;
- 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. 73/11/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 ad € 7,50 per ogni giorno di sospensione*”); lo stesso dovrà essere computato a decorrere dal 28.07.2016 (data di sospensione della linea di che trattasi) al 31.08.2016 (data di disattivazione), per complessivi 34 giorni e, dunque, per un importo totale pari ad € 255,00;
- relativamente alla successiva disattivazione intervenuta e in considerazione dell'impossibilità di poter condannare l'operatore al ripristino della linea stessa (per i motivi espliciti in rito), si ritiene possa spettare all'utente, come dalla stessa richiesto nella domanda posta in via di ulteriore subordine, il riconoscimento dell'indennizzo per la perdita della numerazione XXX; lo stesso, pertanto, a norma dell'art. 9, allegato A alla delibera n. 73/11/CONS (“*L'utente, nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, avrà diritto ad un indennizzo pari ad € 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di € 1.000,00*”), dovrà essere erogato nella misura di € 300,00, come già conteggiato dall'istante sulla base della propria titolarità del numero dall'anno 2013 (dato non contestato da Wind);
- merita altresì accoglimento la richiesta di liquidazione di un indennizzo per mancata risposta ai reclami; parte istante ha infatti depositato copia del reclamo trasmesso

all'operatore in data 29.08.2016, a mezzo raccomandata AR e fax e, non risultando alcun riscontro formale da parte di Wind, si ritiene debba essere liquidato in favore dell'istante un indennizzo che - rapportato al periodo compreso tra il 29.08.2016 e il 18.11.2016 (data dell'udienza di conciliazione, durante la quale l'istante ha potuto interloquire per la prima volta con l'operatore sulla questione oggetto di contestazioni) - andrà calcolato, come stabilito all'art. 11, comma 1 del Regolamento Indennizzi, in base al parametro di € 1,00 *pro die*, moltiplicandolo per complessivi 36 giorni (decurtati i 45 gg. come termine per la definizione dei reclami), per un totale di € 36,00.

C) Sugli interessi legali.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, gli indennizzi come sopra determinati devono essere maggiorati dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

D) Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6) del Regolamento, che sancisce che *"l'Autorità [...] può riconoscere anche il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura"* e che nel determinare rimborsi e indennizzi si tenga conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"*.

Nel caso di specie, tenuto conto di quanto sopra affermato, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia, si ritiene congruo liquidare in suo favore la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX Novello, residente in XXX, nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

- **riaccreditare** all'istante il credito frutto dell'autoricarica maturato sulla linea n. XXX alla data del 28.07.2016 di sospensione della stessa, su altra utenza del gestore Wind Tre S.p.A., sotto forma di traffico da effettuare, che dovrà essere utilizzato dall'istante entro dodici mesi dall'espletamento di detta operazione;
- **corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per la sospensione della linea n. XXX, la somma di € 255,00;
- **corrispondere** in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 300,00 quale indennizzo per la perdita della numerazione XXX;

- **corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, a titolo di indennizzo per mancato riscontro al reclamo, la somma di € 36,00;
- **corrispondere** in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 150,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Respinge la domanda posta in via principale nonché in via subordinata *sub* n. 1).

Le somme così determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte