



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 211/17/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
RICCI / WIND TRE S.P.A.
(GU14/190/2017)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 19 dicembre 2017;

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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

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 denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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*;

VISTA l’istanza del sig. Ricci, del 30 gennaio 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica di rete mobile n. 3206339XXX ha contestato la sospensione del servizio telefonico da parte della società WIND Tre S.p.A.,



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

(di seguito anche solo “WIND” o “Società”). In particolare nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 28 luglio 2016, l’istante ha subito la sospensione della propria utenza telefonica sia in entrata che in uscita e la decurtazione del credito residuo da autoricarica maturata dal 2004 sino al 2016;

b. il cliente ha ricevuto contestualmente un SMS informativo con il quale l’operatore lo informava della possibilità di cambiare piano tariffario e/o richiedere la portabilità ad altro gestore;

c. l’istante ha inviato numerosi reclami, sia tramite fax che tramite posta certificata, richiedendo la riattivazione dei servizi e la restituzione del credito;

d. alla fine del mese di agosto 2016, la SIM è stata disattivata nonostante le ricariche effettuate in data 28 luglio 2016 e 29 agosto 2016;

e. unitamente al deposito dell’istanza GU14, l’istante ha presentato il formulario GU5, già presentato anche in sede di conciliazione, richiedendo la riattivazione dell’utenza telefonica con il piano tariffario “BeWIND” e la restituzione del credito da autoricarica.

In base a tali premesse, l’istante ha richiesto:

- i. la riattivazione della SIM e la restituzione del credito presente sulla SIM al momento della sospensione;
- ii. in alternativa, il ripristino del credito derivante da autoricarica maturato prima della contestazione, alla data del 1 febbraio 2016;
- iii. il ripristino del credito derivante da ricariche standard;
- iv. il ripristino del piano “BeWIND”
- v. il riconoscimento di un indennizzo pari a euro 2.500,00.

2. La posizione dell’operatore

La società WIND, nella propria memoria e nel corso dell’audizione, ha dichiarato che l’utenza, oggetto di contestazione, attivata con l’opzione “BeWIND”, prevedeva una promozione attraverso la quale la SIM si autoricaricava con traffico gratuito in base alle chiamate ricevute in Italia sia dai telefoni fissi nazionali che dai telefoni mobili. Inoltre, ha riferito che il 28 luglio 2016 la suddetta SIM è stata sospesa per “traffico anomalo” e, quindi, per inosservanza di quanto stabilito dagli articoli 4.1 e 6.1 delle condizioni generali di contratto e dall’articolo 13, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi ai sensi del quale: “[n]el 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 e a 50 SMS o MMS*”. Inoltre ha sottolineato che le condizioni generali di contratto esplicitano chiaramente le caratteristiche del servizio di telefonia mobile, per cui il cliente, aderendo al servizio di telefonia mobile, potrà effettuare e ricevere chiamate



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

telefoniche, inviare e ricevere messaggi, e usufruire del servizio di connettività *internet* secondo le modalità e con i limiti relativi al servizio specifico (articolo 3.2 delle condizioni generali di contratto).

Nella medesima data della sospensione, WIND ha provveduto a inviare al cliente un SMS informativo con il quale gli comunicava che, a causa di un utilizzo del servizio difforme dai principi di buona fede e correttezza, il servizio era stato sospeso e che il credito generato da autoricarica sarebbe stato decurtato, invitando, per ulteriori informazioni o per una gestione alternativa, a chiamare il servizio clienti WIND, con l'avvertenza che, in assenza di comunicazioni entro quindici giorni, sarebbe seguita la disattivazione della SIM.

Dalle proprie risultanze, infatti, WIND aveva riscontrato che sulla SIM n. 3206339XXX 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 condizioni di contratto, sia rispetto a quanto definito come "anomalo" dal *Regolamento sugli indennizzi* che definisce tale il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione e a 50 SMS o MMS.

A sostegno di quanto dichiarato, WIND ha riportato un estratto dei volumi di traffico giornalieri entrante finalizzato ad autoricarica rilevati nel periodo 31 gennaio 2016 – 24 luglio 2016 antecedentemente all'occorsa sospensione. La riattivazione della SIM, in caso di suddetti abusi, è possibile solo qualora il cliente accetti cambio piano tariffario. In data 28 luglio 2016, l'istante, a seguito della ricezione dell'SMS di avviso di sospensione della SIM n. 3206339XXX, contattava il servizio clienti comunicando di non accettare il cambio piano ai fini della riattivazione della SIM. Il successivo 9 agosto 2016, l'istante, contattato da WIND, confermava la propria volontà di riavere l'intero credito presente sulla SIM sospesa e la riattivazione dell'utenza con piano "BeWIND". Quanto sopra indicato veniva confermato con una nota *ex* articolo 5 del *Regolamento*, inviata al CORECOM Campania in data 9 agosto 2016, con cui si rappresentava che, in caso di mancata adesione da parte dell'istante alla proposta di cambio piano tariffario formalizzata in sede di contatto e/o in assenza di richiesta di portabilità e/o di recesso dal contratto, la SIM sarebbe stata definitivamente disattivata in data 30 agosto 2016.

In data 8 febbraio scorso, WIND, con una seconda nota *ex* articolo 5 inviata all'Autorità, non solo confermava quanto già sopra descritto, ma evidenziava che la SIM n. 3206339XXX era tecnicamente riattivabile, pertanto qualora l'istante desiderasse recuperare esclusivamente la numerazione e non il credito avrebbe potuto acquistare una SIM "d'appoggio" sulla quale si sarebbe poi provveduto a trasferire l'utenza telefonica. Successivamente, WIND ha provveduto a contattare l'istante, informandolo che per procedere alla riattivazione della numerazione era necessario recarsi presso un punto vendita WIND per acquistare una nuova SIM prepagata sulla quale trasferire la numerazione cessata, rendendola nuovamente attiva e che, in ottica di *caring*, sarebbero stati rimborsati i costi sostenuti per l'acquisto della nuova SIM mediante accredito su traffico telefonico. Tale operazione era finalizzata esclusivamente al recupero del numero telefonico e non del piano tariffario, con relativo credito residuo, presente sulla SIM al momento della cessazione. Il successivo 20 febbraio 2017 si confermava che la numerazione 3206339XXX era stata riattivata con trasferimento del credito residuo per



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

un importo complessivo di euro 62,01 nonché con accredito dell'importo di euro 20,00, pari ai costi sostenuti per l'acquisto della scheda.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, occorre precisare che la richiesta dell'istante volta alla riattivazione dell'utenza telefonica con la restituzione del credito derivante da ricariche a pagamento risulta essere stata disposta dall'operatore in sede di gestione dell'istanza GU5 e, pertanto, in data 20 febbraio 2017 la SIM oggetto di contestazione risulta essere nuovamente attiva sebbene con un diverso piano tariffario.

Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le ulteriori richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le seguenti motivazioni.

Si deve premettere che la sospensione dell'utenza telefonica in epigrafe è stata predisposta in seguito ad approfonditi controlli che hanno rilevato la presenza di traffico anomalo da autoricarica.

Nel merito, si deve evidenziare che l'articolo 4.1 delle Condizioni generali di contratto prevede espressamente che: *[i]l Cliente ha l'obbligo di non utilizzare i Servizi in modi o per scopi illeciti o per fini di lucro e terrà indenne WIND da ogni conseguenza derivante da illecita fruizione propria o di altri. Il Cliente deve attenersi ai criteri di buona fede e correttezza nell'uso e nella fruizione del Servizio astenendosi dal conseguire vantaggi diversi da quelli connessi alla personale fruizione del Servizio, dei servizi e delle promozioni rispettando i limiti, le condizioni e le modalità dell'offerta, quali – a titolo di esempio – avvalersi 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.* L'articolo 6.1 delle Condizioni generali di contratto, inoltre, nel prevedere che il servizio telefonico è destinato ad un uso personale individua una serie di parametri presuntivi di utilizzo personale del servizio telefonico. 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, effettuate le necessarie verifiche, si riserva la facoltà di sospendere il servizio.

Da una lettura del prospetto prodotto dall'operatore in cui sono riportati alcuni dei volumi di traffico giornaliero entrante finalizzato ad autoricarica rilevati antecedentemente all'occorrenza sospensione, si può rilevare un utilizzo del servizio telefonico contrario ai principi di buona fede e correttezza. 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.

Nella verifica, dunque, occorre far ricorso a un canone di valutazione che tenga conto dell'uso normale e ragionevole del servizio telefonico, con riguardo alla sua



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

naturale destinazione consistente nella comunicazione interpersonale e non nell'autoricarica, con la conseguenza, quindi, che la sospensione che ha interessato l'utenza in questione deve ritenersi legittima in quanto determinata dall'accertamento di un utilizzo non personale del servizio, considerato che l'utenza in questione ha ricevuto giornalmente traffico voce entrante finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione.

Né può essere accolta la richiesta di indennizzo volta alla corresponsione di euro 2.500, in quanto, ai sensi di quanto stabilito dal *Regolamento sugli indennizzi*, all'articolo 13.1 “[n]ei 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”.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

L'Autorità rigetta l'istanza del sig. Ricci, nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni espresse 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.

Napoli, 19 dicembre 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi