

DELIBERA n. 579/13/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GRECO S. – GRECO A. / BIP MOBILE S.P.A.
(GU14 n. 1080/13 – GU14 n. 1081/13)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione del Consiglio del 15 ottobre 2013;

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*", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

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*";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera n.173/07/CONS, recante "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*" e s.m.i.;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, e s.m.i.;

VISTA la delibera n.73/11/CONS del 16 febbraio 2011, recante "*Approvazione del Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n.481*";

VISTE le istanze del 30 luglio 2013, acquisite al protocollo generale ai nn. 42370/13 e 42371/13, con le quali la sig.ra S. Greco ed il sig. A. Greco hanno chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Bip Mobile S.p.A.;

VISTE le note del 7 agosto 2013 prot. n. U/44485/13 e n. 44487, con le quali la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del

summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione delle deferite controversie, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 12 settembre 2013;

UDITE le sole parti istanti nella predetta audizione;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La sig.ra S. Greco, intestataria dell'utenza telefonica n. 373.5050xxx ed il sig. A. Greco, intestatario dell'utenza telefonica n. 373.5148xxx, contestano l'illegittima sospensione, senza preavviso, delle predette sim predisposta dalla società Bip Mobile S.p.A..

In particolare, gli istanti hanno rappresentato che:

- a. nel mese di maggio 2012 la società Bip Mobile S.p.A. sospendeva arbitrariamente e, senza preavviso, le predette utenze telefoniche;
- b. la società Bip Mobile S.p.A. ha sporto una denuncia di frode contro ignoti e non a titolo personale, tale da giustificare la mancata riattivazione delle sim a seguito della richiesta di adozione di provvedimento temporaneo, presentata innanzi al Corecom Campania;
- c. l'utilizzo improprio del servizio non può essere giustificato dalla ricezione di un numero elevato di SMS entranti nell'ambito del fenomeno di autoricarica, rispetto al quale comunque la società Bip Mobile S.p.A. ha acquisito i costi di terminazione dal parte del gestore entrante.

Mediante l'intervento di questa Autorità, gli istanti hanno richiesto: 1) l'immediata riattivazione del servizio telefonico inerente alle predette utenze telefoniche con la totalità del credito presente alla data della sospensione; 2) la liquidazione di un indennizzo per la mancata fruizione del servizio telefonico.

La società Bip Mobile S.p.A., con le note del 9 agosto 2013 inviate a mezzo posta certificata, facendo rinvio espresso e confermando le argomentazioni già addotte in sede di procedura conciliativa, ha rappresentato che *“per quanto concerne l'utenza n. 373.5050xxx intestata alla sig.ra S. Greco, è importante precisare che la sospensione avvenuta, in maniera autonoma, in data 22 maggio 2012 direttamente ad opera del nostro Enabler di rete Telogic Italy S.r.l. su segnalazione dell'ufficio Antifrode del gestore telefonico H3G. La giustificazione adottata dalla società Telogic Italy S.r.l. è la seguente: la motivazione della sospensione dell'utenza in oggetto deriva dalla segnalazione che ci è stata fatta dal gruppo antifrodi di H3G, che ha rilevato che nel caso specifico il traffico in uscita da Wind aveva delle caratteristiche di abnormità con l'unico fine di autoricaricare le Sim di terminazione, che la stessa utenza Wind è stata sospesa per frode contrattuale, è dimostrato che stiamo parlando di autoricarica fraudolenta, fenomeno esplicitamente incluso tra le tipologie di frode della procedura inoperatore. La società Telogic Italy S.r.l. precisa inoltre che l'utenza Bip Mobile ha ricevuto da un'utenza Wind un numero elevatissimo di SMS, precisamente 1.346, in un ristrettissimo lasso di tempo di pochi minuti. Parimenti, la sospensione per l'utenza*

telefonica n. 373.5148xxx intestata al sig. Greco A. è avvenuta in data 22 maggio 2013 sempre ad opera del nostro Enabler di rete Telogic Italy S.r.l. su segnalazione dell'ufficio Antifrode del gestore telefonico H3G. Nel caso di specie, la società Telogic Italy S.r.l. precisa che l'utenza Bip Mobile ha ricevuto da un'utenza Wind un numero elevatissimo di SMS, precisamente 2.024, in un ristrettissimo lasso di tempo di pochi minuti".

II. Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dagli istanti non possono essere accolte come di seguito precisato.

In via preliminare, si deve evidenziare che è stata disposta, ai sensi dell'articolo 18, comma 4, della delibera n. 173/07/CONS, la riunione dei due procedimenti in esame in considerazione della pendenza di controversie omogenee tra le parti medesime.

Nel merito, si deve premettere che la sospensione di entrambe le utenze telefoniche in epigrafe non è stata predisposta *di default* dalla società Bip Mobile S.p.A., quale titolare del rapporto contrattuale in essere con gli istanti, bensì dalla società Telelogic Italy S.r.l. che, in qualità di Enabler, svolge il ruolo di esercizio della piattaforma di billing di Bip Mobile interfacciando la rete H3G, su segnalazione del gruppo antifrodi H3G finalizzato ad intercettare fenomeni di autoricarica illecita presenti su determinate utenze telefoniche mobili. Tale procedura viene riconosciuta espressamente dall'articolo 6, della delibera n. 418/07/CONS, che favorisce forme di collaborazione tra gli operatori, mediante scambi di informazioni e dati, per facilitare la prevenzione e la rapida individuazione di fenomeni fraudolenti sulle reti di comunicazione elettronica. Il tutto per garantire una tutela effettiva sia per gli utenti sia per le società che operano nel mercato.

Tanto premesso, si deve evidenziare che l'articolo 8, delle norme d'uso di Bip Mobile S.p.A. prevede espressamente che *"il cliente dovrà utilizzare il servizio esclusivamente per uso personale e con apparecchiature funzionanti con il protocollo UMTS omologate secondo gli standard europei. Il cliente è tenuto ad utilizzare la Sim ed i servizi secondo la buona fede e correttezza rispettando le modalità ed i limiti previsti dalle presenti norme d'uso, astenendosi dal conseguire vantaggi diversi da quelli connessi alla normale fruizione dei servizi per le quali le Sim sono state attivate. In caso di inosservanza delle predette disposizioni, Bip si riserva di interrompere la prestazione dei servizi di opzioni e di promozioni. E' vietato un utilizzo del servizio che ne alteri le caratteristiche e/o il relativo profilo tariffario tramite qualsivoglia apparecchiatura"*. Orbene, la ricezione da parte di entrambe le utenze, la n. 373.5050xxx e la n. 373.5148xxx dell'elevato numero (1.346 e 2.024) di SMS provenienti dalla stessa utenza mobile Wind con finalità di autoricarica non rientra nella naturale funzione economica - sociale del contratto, ovvero nella fornitura di un servizio di comunicazione elettronica dietro il pagamento di un corrispettivo, che sottende al rapporto sinallagmatico tra le parti, che deve conformarsi al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto (articoli 1337, 1175 e 1375 del codice civile) e di solidarietà tra le parti, tenute a preservare reciprocamente i propri interessi.

Pertanto, la sospensione che ha interessato entrambe le utenze *de quibus*, preceduta da un' informativa interoperatore conforme all' articolo 6, della delibera n. 418/07/CONS, deve ritenersi legittima, in quanto determinata dall' accertamento di un utilizzo non ragionevole del servizio. Né al riguardo, può essere presa in considerazione l' asserzione delle parti istanti, secondo cui la società Bip Mobile S.p.A. avrebbe dovuto fornire preventiva informativa in ordine al presunto utilizzo improprio del servizio e poi, eventualmente, procedere alla sospensione delle sim, in quanto sia in presenza di errata utilizzazione del servizio, sia in caso di problematica di rete dell' operatore con il quale Bip Mobile ha stipulato apposito contratto per la fornitura di servizi di telefonia mobile (nel caso di specie, H3G) l' articolo 12, delle medesime norme d' uso prevede espressamente che *“Bip Mobile potrà sospendere in ogni momento i servizi, in tutto o in parte, anche senza preavviso”*.

Da ultimo, va evidenziato che, già precedentemente in sede di conciliazione, alla luce delle argomentazioni espresse dalla società Bip Mobile S.p.A., nella nota inviata in data 26 giugno 2013, il Corecom Campania, sia pure nell' ambito di un' istruttoria sommaria, quale quella propria del procedimento finalizzato all' adozione di provvedimento temporaneo, ha ritenuto rigettare le istanze formulate dagli istanti ai sensi dell' articolo 5, dell' allegato A) alla delibera n.173/07/CONS, attesa la sussistenza di ragioni che, oggettivamente, impediscono il ripristino del servizio telefonico inerente ad entrambe le utenze telefoniche.

CONSIDERATO che la società Bip Mobile S.p.A. ha documentato la sospensione delle due utenze telefoniche in epigrafe anche in base alle segnalazioni inoltrate da altri gestori, in ossequio agli obblighi di collaborazione interoperatore previsti dall' articolo 6, della delibera n. 418/07/CONS;

RITENUTO, in ogni caso, che la disanima della violazione segnalata consente un inquadramento esclusivo dei fatti finalizzati alla risoluzione, in via amministrativa, del contenzioso, con espressa salvezza di ogni ulteriore ed eventuale rilevanza in altra sede;

VISTI gli atti del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Martusciello, relatore ai sensi dell' articolo 31 del *“Regolamento concernente l' organizzazione ed il funzionamento dell' Autorità”*;

DELIBERA

Il rigetto delle istanze presentate dalla sig.ra S. Greco e dal sig. A. Greco in data 30 luglio 2013.

Ai sensi dell' articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato

davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

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

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata e pubblicata nel sito *web* dell'Autorità www.agcom.it.

Napoli, 15 ottobre 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Martusciello

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani