

**DELIBERA n. 581/13/CONS**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
RICCI / BIP MOBILE S.P.A.  
(GU14 n. 1063/13 – GU14 n. 1064/13)**

**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 25 luglio 2013, acquisite al protocollo generale ai nn.41172/13 e 41173/13, con le quali il sig. Ricci ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione delle controversie in essere con la società Bip Mobile S.p.A.;

VISTE le note del 2 agosto 2013 prot. n. U/43648/13 e n.43651, 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;

UDITA la sola parte istante nella predetta audizione;

CONSIDERATO quanto segue:

### **I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

Il sig. Ricci, intestatario delle utenze telefoniche n. 373.5124xxx e n. 373.5148xxx, contesta l'illegittima sospensione, senza preavviso, delle predette sim attivata dalla società Bip Mobile S.p.A..

In particolare, la parte istante ha rappresentato che:

- a. in data 11 giugno 2013 la società Bip Mobile S.p.A. sospendeva arbitrariamente e, senza preavviso, le predette utenze telefoniche;
- b. la società Bip Mobile S.p.A., a seguito dell'istanza di conciliazione presentata dall'istante in data 22 giugno 2013 innanzi al Corecom Campania, ha contestato l'utilizzo improprio del servizio per entrambe le utenze telefoniche, in difformità a quanto previsto dall'articolo 8 del regolamento di servizio della bip Card, asserendo, in particolare, il superamento della soglia giornaliera di 160 minuti, la presenza di traffico in uscita verso un unico gestore e l'assenza di traffico in entrata, senza tener conto della ricezione degli SMS entranti;
- c. l'utilizzo improprio del servizio non può essere giustificato dai suddetti dati, in quanto le limitazioni imposte dall'articolo 8 del regolamento di servizio di Bip, che prevedono un limite di 160 minuti al giorno, risultano essere in contrasto con le opzioni Bip 1000 e Bip Senza limiti; limitazioni, peraltro, contestate dall'Agcm con il provvedimento n.23633.

Mediante l'intervento di questa Autorità, la parte istante ha richiesto:

- 1) l'immediata riattivazione del servizio telefonico inerente alle predette utenze telefoniche con la totalità del credito presente alla data della sospensione ed il ripristino dell'opzione Bip Senza Limiti;
- 2) la liquidazione di un indennizzo per la mancata fruizione del servizio telefonico.

La società Bip Mobile S.p.A., con la nota del 3 settembre 2013 inviata a mezzo posta certificata, facendo rinvio espresso e confermando le argomentazioni già addotte in sede di procedura conciliativa, ha rappresentato che *"nel caso di specie, per quanto concerne le utenze nn. 373.5124xxx e 373.5148xxx intestate al sig. Ricci si è addivenuti alla sospensione del servizio in data 11 giugno 2013 in quanto nel periodo intercorrente dal 1 maggio 2013 al 31 maggio 2013 i nostri sistemi hanno segnalato rilevanti violazioni dei parametri di utilizzo del servizio definiti dall'articolo 8 delle norme d'uso. Dalla copia del dettaglio di traffico giornaliero effettuato dal sig. Ricci nel mese di maggio 2013 si evincono le seguenti violazioni:*

- 1) *traffico mensile uscente concentrato in pochi giorni superando frequentemente il limite di 160 minuti giornalieri;*

2) la percentuale di chiamate verso un solo gestore (Wind Telecomunicazioni) risultava pari al 100%, superando il lite dell'80%;

3) il traffico entrante dell'intero mese di maggio risultava pari a zero, superando il limite del rapporto tra traffico uscente e traffico entrante pari a 4.

Riguardo ai punti 2) e 3) si evidenzia dalla documentazione di dettaglio che: le chiamate effettuate da entrambe le utenze in oggetto presentano, in oltre l'80% dei casi, una durata di 63 minuti esatti, mentre normalmente, guardando alle statistiche del settore della telefonia mobile, la media delle chiamate si attesta intorno ai 3 minuti; tutte le chiamate effettuate da entrambe le utenze in oggetto sono indirizzate alle stesse due numerazioni Wind; il traffico entrante per entrambe le utenze in oggetto è pari a zero. Pertanto, dai dati acquisiti, si evince chiaramente che il traffico uscente da entrambe le utenze è stato artificialmente generato tramite un apposito programma informatico temporizzato per generare traffico nel limite di circa 60 minuti (spesso utilizzato come "time limit" nei sistemi di monitoraggio frodi delle compagnie telefoniche) e applicato alle Sim di Bip Mobile con evidente scopo di generare credito telefonico su apposite utenze Wind caratterizzate da piano tariffario con "bonus Autoricarica". Alla luce di quanto sopra esposto, la società ritiene di avere agito correttamente sia in conformità alle previsioni delle Norme d'Uso che disciplinano il rapporto con i clienti, ma anche a tutela del potenziale danno economico subito dalla scrivente".

## **II. Motivi della decisione**

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante 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 la parte medesima.

In via formale, si deve rilevare che, sebbene l'eccezione sollevata dall'istante, nel corso della presente istruttoria, di tardività della memoria, inviata dalla società Bip Mobile S.p.A. a mezzo posta certificata del 3 settembre 2013, può essere presa in considerazione alla luce della tempistica prevista dall'articolo 16, comma 2, della delibera n. 173/07/CONS, la documentazione prodotta dal gestore in allegato alla predetta memoria riveste valenza probatoria ed, in quanto tale, merita valutazione ai fini di ricostruzione cognitiva e di completamento istruttorio.

Nel merito, si deve premettere che la sospensione di entrambe le utenze telefoniche in epigrafe, predisposta *di default* dalla società Bip Mobile S.p.A., quale titolare del rapporto contrattuale in essere con il sig. Ricci, si inquadra nell'ambito delle attività antifrode, finalizzate 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. E' considerato un uso improprio dei servizi UMTS da parte del cliente anche quello che supera i limiti ragionevoli derivanti da un utilizzo a scopo personale del Terminale così determinati: almeno 160 minuti di traffico uscente voce o 200 SMS uscenti giornalieri, 1250 minuti di traffico uscente voce o 2000 SMS uscenti mensili, 80% di traffico vocale uscente giornalieri verso numerazioni non Bip rispetto al totale del traffico vocale uscente giornaliero, rapporto tra traffico voce e SMS giornaliero uscente complessivo e traffico voce e SMS entrante complessivo non superiore a 4”*. Orbene, l'ingente volume di traffico uscente generato da parte di entrambe le utenze nel mese di maggio 2013, la n. 373.5124xxx e la n. 373.5148xxx, e diretto verso la stessa utenza mobile Wind (n. 320.6339xxx) 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* 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 della parte istante, 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”*.

CONSIDERATO che la società Bip Mobile S.p.A. ha documentato la sospensione delle due utenze telefoniche in epigrafe, in ottemperanza 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 Francesco Posteraro, relatore ai sensi dell'articolo 31 del “*Regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*”;

### **DELIBERA**

Il rigetto delle istanze presentate dal sig. Ricci in data 25 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](http://www.agcom.it).

Napoli, 15 ottobre 2013

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

**IL COMMISSARIO RELATORE**  
Francesco Posteraro

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