

DELIBERA n. 732/13/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
RE/ WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.
(GU14 n. 1142/2012)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione del Consiglio del 19 dicembre 2013;

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

VISTO l’articolo 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003 n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

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, pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e s.m.i.;

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*” e s.m.i , di seguito “Regolamento” ;

VISTA la delibera dell’Autorità 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*”, e s.m.i.;

VISTA l’istanza del 12 settembre 2012, acquisita al protocollo generale al n. 46162/12/NA, con la quale il Sig. Re ha chiesto l’intervento dell’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTA la nota del 12 giugno 2013, prot. n. 31810/13/NA, con la quale 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 della deferita controversia invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 2 luglio 2013;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il Sig. Re, intestatario dell'utenza telefonica n. 3409787xxx, lamenta la cessazione della predetta utenza perpetrata dalla convenuta Società.

In particolare, nel corso dell'istruttoria ha rappresentato quanto segue:

- in data 2 maggio 2012 l'operatore Wind cessava arbitrariamente la linea sull'utenza in epigrafe, dopo 8 anni di regolare utilizzo della stessa;
- nonostante numerosi tentativi di contatto al servizio clienti, l'istante non riceveva alcuna delucidazione in merito alla predetta cessazione;
- in data 3 maggio 2012 l'istante inoltrava formulario GU5 al CoReCom Sicilia, al fine di ottenere un provvedimento temporaneo di ripristino immediato della linea sull'utenza *de qua* e, contestualmente, inoltrava formulario UG al fine di avviare la procedura di conciliazione;
- in data 4 maggio 2012 veniva riattivato il servizio voce sull'utenza in epigrafe;
- in data 12 giugno 2012 si teneva l'udienza di conciliazione innanzi al CoReCom Sicilia, davanti al quale l'operatore Wind precisava che la linea era stata sospesa per frode avendo ricevuto numerose telefonate a pagamento da altro operatore mobile, che avevano generato un notevole *bonus* in entrata, come previsto dal profilo tariffario *Super Noi Tutti per 3*;
- in data 18 dicembre 2012 l'istante riceveva comunicazione, a mezzo telegramma, dall'operatore Wind, con la quale si invitava l'utente a contattare il servizio clienti per una serie di anomalie contrattuali;
- l'istante provvedeva a contattare il servizio clienti, comunicando con il responsabile dell'ufficio frodi, che informava lo stesso circa l'utilizzo della sim finalizzato non ad ordinarie esigenze di comunicazione, ma unicamente al conseguimento di benefici connessi all'autoricarica;
- dopo circa 24/48 ore dalla conversazione telefonica, la linea è stata nuovamente sospesa per frode e tale cessazione continua a persistere alla data di presentazione dell'istanza.

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

- i) l'indennizzo per cessazione arbitraria della linea, da computarsi in euro 100,00 per ciascuno dei 9 anni di precedente utilizzo dell'utenza n. 3409787xxx;
- ii) l'indennizzo per l'arbitraria sospensione del servizio voce sull'utenza in epigrafe per il periodo intercorso dal 2 al 4 maggio 2012 e dal mese di dicembre 2012 alla data di presentazione dell'istanza;

- iii) l'indennizzo per arbitraria sospensione del servizio inerente la metà del canone del servizio accessorio "Super Noi tutti per 3", per il periodo intercorso dal 2 al 4 maggio 2012 e dal mese di dicembre 2012 alla data di presentazione dell'istanza;
- iv) l'indennizzo per mancata risposta al reclamo del 2 maggio 2012;
- v) il rimborso delle spese di procedura.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., nel corso del procedimento, in primo luogo ha rappresentato che in data 1° maggio 2012 l'utenza *de qua* veniva esaminata dal reparto frodi Wind per sospetta attività anomala, in quanto risultava che la stessa avesse ricevuto una quantità notevole di chiamate di autoricarica pari a circa 1.000 minuti al giorno (anche con più chiamate in contemporanea e in orari notturni) generando oltre 600 euro di "bonus pieno Wind". In data 2 maggio 2012, l'operatore ha inviato all'utente un sms con avviso di sospensione della sim a causa di anomalia del traffico. In data 4 maggio 2012 l'operatore ha provveduto a riattivare la sim invitando l'istante ad un comportamento più adeguato. Nonostante ciò, l'istante ha continuato a ricevere ed effettuare unicamente traffico anomalo, non tenendo conto dei richiami ricevuti

II. Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dalla parte istante non possono essere accolte, per le motivazioni di seguito specificate.

Preliminarmente è opportuno chiarire che l'assenza di un tetto massimo per l'autoricarica ha rappresentato un indice della iniziale volontà del gestore di consentire accumuli, anche ingenti, di credito autoricaricato. Tali caratteristiche hanno reso taluni piani tariffari particolarmente "appetibili" per una parte dell'utenza, consentendo all'operatore di realizzare una campagna acquisti clienti evidentemente vantaggiosa. La suddetta considerazione, tuttavia, va circostanziata in relazione alla fattispecie in esame che impone, ai fini della definizione del contenzioso, di appurare se la condotta del sig. Re sia conforme o meno alle condizioni contrattuali, che si presumono violate. Se è vero, infatti, che le scelte commerciali del gestore relative alle soglie dell'autoricarica, o ad altre offerte che incentivano al consumo di traffico, possono essere eventualmente sindacate, in termini di trasparenza, per le condizioni di utilizzo dei servizi, non può comunque ritenersi che la formula dell'autoricarica legittimi qualsiasi forma di uso (o abuso) dell'utenza telefonica. 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 del Codice civile) e di solidarietà tra le parti, tenute a preservare reciprocamente i propri interessi.

Nel caso in esame non vi è, peraltro, alcun margine per ritenere che il piano tariffario *Super Noi Tutti per 3*, attivo sull'utenza in oggetto, per quanto contraddistinto da una logica di autoricarica, possa essere usato esclusivamente come strumento per accumulare credito, mediante la sola ricezione, ininterrotta, di traffico voce, dati o sms.

Alla luce di tali considerazioni è necessario appurare se nel periodo esaminato vi siano stati episodi di utilizzo del servizio, da parte del cliente, non conforme alle condizioni contrattuali relative al piano tariffario sottoscritto, in violazione del generale principio di buona fede. Nella verifica, dunque, bisognerà 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.

Nella fattispecie in oggetto, sulla base di un'attenta valutazione e disamina delle informazioni rese dalle parti, appare comprovato l'utilizzo non ragionevole del servizio, che giustificherebbe la sospensione dell'utenza n. 3409787xxx. In particolare, da quanto dichiarato dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A., emerge un uso "anomalo" del servizio telefonico avendo la stessa accertato che nel solo mese di aprile 2012 l'utente ha ricevuto una quantità notevole di chiamate di autoricarica per circa 1.000 minuti al giorno (pari a circa 17 ore giornaliere) con più chiamate contemporaneamente ed in orari notturni.

In considerazione di quanto suesposto, si ritiene applicabile al caso di specie l'articolo 13, comma 1, della delibera n. 73/11/CONS, ai sensi del quale "*nei 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*".

Non può, altresì, trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 2 maggio 2012 in quanto, dalla documentazione prodotta in copia agli atti, l'istante non ha allegato alcun reclamo che possa giustificare la corresponsione di un indennizzo per mancata gestione dello stesso da parte dell'operatore Wind. In ogni caso il predetto operatore ha provveduto a riattivare la sim in data 4 maggio 2012.

Infine, la richiesta di rimborso delle spese di procedura non può essere accolta, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, stante l'accertata infondatezza delle domande di parte istante.

CONSIDERATO che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. ha dimostrato l'uso improprio del servizio da parte dell'istante e la legittimità della sospensione dell'utenza n. 3409787xxx;

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 dell'istanza presentata dal sig. Re in data 12 settembre 2012.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 19 dicembre 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Francesco Posteraro

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