



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 83/18/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
DI PIETRO / WIND TRE S.P.A.
(GU14/986/2017)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 28 maggio 2018;

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 per le garanzie nelle comunicazioni*”, 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. Di Pietro, del 17 maggio 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica di rete mobile n. 3881234xxx, ha contestato la sospensione del servizio telefonico da parte della società WIND Tre S.p.A., (di seguito anche solo "WIND" o "Società"). In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria difensiva e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 13 gennaio 2017, l'istante ha subito la sospensione della propria utenza telefonica, senza alcun preavviso;

b. l'istante ha contattato il servizio clienti ed è stato informato che la SIM era stata sospesa a seguito di presunte anomalie nell'utilizzo del servizio senza aver ricevuto alcuna informativa al riguardo;

a. inoltre, l'istante veniva informato che avrebbe potuto richiedere la riattivazione della SIM con un nuovo piano tariffario, diverso da quello precedentemente attivo "Pieno Wind", subendo la decurtazione del credito da autoricarica maturato;

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

- i. la riattivazione della SIM con il piano tariffario preesistente "Pieno WIND" e la restituzione del credito presente sulla SIM al momento della sospensione;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo per l'indebita interruzione dei servizi.

2. La posizione dell'operatore

La società WIND Tre, nella propria memoria e nel corso dell'audizione, ha dichiarato che l'utenza, oggetto di contestazione, attivata con l'opzione "Pieno WIND", 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 13 gennaio 2017 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 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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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 Tre aveva riscontrato che sulla SIM oggetto di contestazione 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 Tre ha riportato un estratto dei volumi di traffico giornalieri entrante finalizzato ad autoricarica rilevati nel periodo 30 novembre 2016 – 13 gennaio 2017 antecedentemente all'occorrenza sospensione. La riattivazione della SIM, in caso di suddetti abusi, è possibile solo qualora il cliente accetti cambio piano tariffario.

Nelle date del 16 gennaio 2017, 17 gennaio 2017 e 20 gennaio 2017, il cliente è stato contattato telefonicamente dalla WIND Tre ed è stato informato delle anomalie sul traffico generato nonché dell'impossibilità di riattivare la SIM con l'opzione "Pieno WIND" e che sarebbe stato possibile riattivarla unicamente a seguito di sua richiesta, da inviarsi via fax, di riattivazione della numerazione senza l'opzione predetta, con la consapevolezza che ciò avrebbe comportato la perdita del *bonus* accumulato. Il cliente dichiarava che non avrebbe inviato il richiesto *fax*.

Quanto sopra descritto viene ampiamente ricostruito, altresì, con una nota *ex* articolo 5 del *Regolamento*, inviata in data 26 gennaio 2017.

WIND Tre, difatti, avendo debitamente rilevato l'uso anomalo del servizio rispetto alle condizioni di contratto ha azionato i rimedi contrattualmente previsti in ottemperanza a quanto disposto anche dall'articolo 13.3 del "*Regolamento sugli indennizzi*".

3. Motivazione della decisione

Sulla base di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le 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 con finalità di 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*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

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 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.

Tanto premesso non può essere accolta la richiesta dell'istante 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 Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'art. 31 del *Regolamento per l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA

Articolo 1

L'Autorità rigetta l'istanza del sig. Di Pietro, 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.

Roma, 28 maggio 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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