

DELIBERA N.	25/2016
TITOLO	2014.1.10.4
	2014.1.10.21.477
LEGISLATURA	X

Il giorno 2 maggio 2016 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PATRIZIA COMI.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TELECOMUNICAZIONI X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

Visto il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *"Codice delle comunicazioni elettroniche"*;

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)"*, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e successive modifiche ed integrazioni, di seguito *"Regolamento"*;

Vista la delibera Agcom 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 *"Regolamento indennizzi"*;

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, dell'11 aprile 2013, recante *"Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*;

Visto lo *"Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome"*, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

Vista la *"Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni"*, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Patrizia Comi (NP.2016.1004);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 02/05/2016;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante Veronesi, intestataria dell'utenza mobile XXX dapprima a titolo personale e successivamente in qualità di legale rappresentante della società Fenice X, lamenta di aver subito da parte di Wind Telecomunicazioni X (di seguito Wind) la sospensione della linea senza preavviso. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante dichiara quanto segue:

- nell'agosto 2014 ha attivato l'opzione *All Inclusive* sulla propria utenza mobile personale che comprendeva chiamate, sms ed internet illimitati;
- in data 20.08.2014 ha inviato una serie di sms ai clienti del proprio negozio (Fenice X);
- in data 22.08.2014 ha subito la sospensione del servizio, senza ricevere alcun preavviso;
- dopo vari reclami telefonici e una segnalazione a mezzo PEC, è stata informata che la sospensione era stata determinata dalla violazione delle clausole contrattuali;
- in data 29.08.2014 l'utenza è stata riattivata;
- successivamente l'utente ha provveduto al subentro nel contratto come utente *business*;
- in data 07.10.2014 ha subito nuovamente la sospensione del servizio, sempre successivamente all'avvenuto invio di sms verso i propri clienti;
- ha quindi presentato al Corecom istanza UG e GU5, senza raggiungere con l'operatore alcun accordo e senza ottenere la riattivazione della linea.

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

1. il ripristino del servizio;
2. l'indennizzo per la sospensione del servizio;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

3. ogni altro indennizzo spettante;
4. il rimborso delle spese legali.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con propria memoria difensiva, chiede che vengano respinte le domande di controparte in quanto "la sospensione della sim è da ritenersi legittima". In particolare dichiara che l'utente, in violazione degli impegni contrattuali, ha posto in essere in entrambe le occasioni sopra descritte un utilizzo non conforme ai parametri di traffico standard e che ha ricevuto tempestiva informativa sulla sospensione.

3. Motivazione della decisione

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

- a. Le domande sub 1) e sub 2) possono essere trattate congiuntamente e sono da rigettare. In particolare, la domanda sub 1) non può trovare accoglimento sia in rito, perché volta ad ottenere un *facere* che l'art. 19, comma 4 del Regolamento esclude dal contenuto c.d. vincolato della decisione che il Corecom ha il potere di emanare, sia nel merito come di seguito si esporrà anche in riferimento alla domanda sub 2), la quale allo stesso modo non può trovare accoglimento. In merito alla sospensione della linea *de qua*, intervenuta in due occasioni, dapprima il 22.08.2014 (con riattivazione il 29.08.2014) e la seconda il 07.10.2014, parte istante riferisce di aver utilizzato il servizio per inviare "sms ai clienti del proprio negozio" e rileva di non aver ricevuto alcun preavviso di sospensione, omettendo tuttavia di riferire che l'uso degli sms in questione è stato di volume considerevole e concentrato in un arco di tempo limitato e che il competente reparto dell'operatore l'ha tempestivamente informata della sospensione del servizio per utilizzo non conforme. Risulta comprovato in atti che l'utente ha fatto un uso del servizio superiore ai volumi di traffico "standard" previsti dalle disposizioni contrattuali e destinati all'utilizzo personale del servizio stesso da parte del cliente e risultano violati in particolare l'art. 4.1 delle Condizioni generali di Contratto sull' "Abuso del Contratto" (che obbliga l'utente ad "utilizzare il servizio nel rispetto delle leggi, dei regolamenti vigenti e delle condizioni generali di contratto") e l'art. 6.1 delle medesime condizioni generali relativo alla "Segnalazione di consumi



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

anomali e sospensione del Servizio". Wind rappresenta che entrambe le sospensioni sono state poste in essere avendo riscontrato un "traffico sms uscente in modalità non conforme" alla disciplina contrattuale: nello specifico, per quanto attiene al secondo episodio di sospensione, l'operatore ha rilevato l'invio di 4299 sms nella sola giornata del 02.10.2014, di cui 1398 verso Wind ed i restanti verso altri operatori, a fronte dei seguenti parametri di traffico previsti dalla richiamata disposizione contrattuale: "1. traffico uscente giornaliero per SIM non superiore a 200 minuti e/o 300 SMS/MMS; 2. traffico uscente mensile per SIM non superiore a 2000 minuti e/o 4000 SMS/MMS; 3. traffico (minuti e/o SMS/MMS) uscente giornaliero/mensile per SIM indirizzato verso altri operatori mobili non superiore al 60% del traffico uscente complessivo e comunque non superiore ad 50% del traffico vs mobile complessivo; 4. traffico (minuti e/o SMS/MMS) uscente giornaliero/mensile per SIM indirizzato verso un singolo operatore mobile diverso da Wind non superiore al 40% del traffico uscente complessivo e comunque non superiore ad 30% del traffico vs mobile complessivo; 5. traffico (minuti e/o SMS/MMS) uscente giornaliero/mensile per SIM indirizzato verso la propria rete di abbonamenti Wind non sia superiore al 80% del traffico uscente complessivo; 6. traffico giornaliero uscente o entrante finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 SMS o MMS". Lo stesso art. 6.1 prevede inoltre che l'operatore è tenuto ad avvisare l'utente tramite messaggio telefonico e che "il superamento di un parametro è incompatibile con l'uso standard della SIM e comporta la facoltà di Wind di procedere alla sospensione immediata del Servizio". Sotto il profilo dell'informazione all'utente, trovano riscontro in atti l'avvenuta comunicazione lo stesso 22.08.2014 e lo stesso 07.10.2014 come da sms e da schermata gestionale dei contatti intercorsi con la cliente che l'operatore produce, contatti che in occasione di entrambe le sospensioni sono proseguiti anche successivamente. In particolare Wind ha informato l'utente: in relazione alla prima sospensione, che la causa della stessa era da rinvenirsi nella riscontrata anomalia; in relazione alla successiva sospensione, che la mancata riattivazione trovava giustificazione nel "reitero dell'abuso nell'utilizzo del servizio". Quanto rilevato corrisponde a quanto risulta agli atti del procedimento per l'adozione di provvedimento temporaneo che l'istante ha avviato depositando istanza GU5 al fine di ottenere la riattivazione del servizio tanto nel corso del precedente tentativo di conciliazione quanto nel corso della presente procedura, tant'è vero che



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

il procedimento si concludeva in entrambe le fasi con l'archiviazione per cessata materia del contendere disposta dal Corecom (prot. n. AL.2014.40000 del 23/10/2014 e prot. n. AL.2015.1160 del 15/01/2015), che prendeva atto dell'intervenuta violazione delle disposizioni contrattuali. Alla luce delle citate disposizioni, nei confronti di Wind non risulta addebitabile alcuna responsabilità per la sospensione cautelativa del servizio disposta conformemente alla disciplina contrattuale e in relazione alla descritta condotta si ritiene applicabile l'art. 13 del Regolamento indennizzi, il cui comma 1 prevede espressamente l'esclusione degli indennizzi "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 (...) per i disservizi conseguenti o, comunque, collegati al predetto utilizzo" ed il cui comma 3 prevede che la predetta esclusione possa essere invocata dall'operatore che – in virtù del rispetto dello stesso principio di buona fede richiesto all'utente - abbia rilevato l'uso anomalo ed azionato i rimedi previsti contrattualmente per tale evenienza, come Wind nel caso di specie dimostra di aver fatto. Nella controversia in esame, pertanto, in cui il disservizio lamentato è derivato da un utilizzo improprio del servizio, la responsabilità del disservizio medesimo non può che essere addebitata all'utente, con l'esclusione del diritto ad essere indennizzato ed il conseguente rigetto della domanda sub 2).

- b. Le richieste di indennizzo avanzate sub 3) e sub 4) non possono trovare accoglimento: la prima in ragione della sua genericità, poiché nel caso di specie non si rilevano ulteriori fattispecie indennizzabili fra le ipotesi tipizzate dal Regolamento indennizzi, la seconda in conseguenza dell'esito della presente definizione poiché, come previsto dall'Autorità al punto III.5.4 delle Linee Guida di cui alla delibera n. 276/13/CONS, dal rigetto delle istanze può derivare l'integrale compensazione delle spese fra le parti.

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio dr.ssa Patrizia Comi, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Rigetta l'istanza di Veronesi – Fenice X nei confronti di Wind Telecomunicazioni X per le motivazioni di cui in premessa.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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 del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario
Dott.ssa Patrizia Comi

La Presidente
Prof.ssa Giovanna Cosenza



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

email corecom@regione.emilia-romagna.it - PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom