

DELIBERA n° 5 / 2019
Definizione della controversia

/ **Wind Tre S.p.A.**
GU14/246/2017

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Sicilia
nella seduta del **8.1.2019**

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l’art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (*Co.Re.Com.*);
- VISTO** l’accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra l’*Autorità per le Garanzie nella Comunicazione*, la *Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome* e la *Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome*;
- VISTO** l’art. 5 lettera e) della Convenzione tra l’*AGCOM* e il *Co.Re.Com. Sicilia* per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1 Gennaio 2018, con la quale, ai sensi dell’art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l’*Autorità ha delegato il Co.Re.Com. Sicilia alla definizione delle controversie* di cui all’art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni; (di seguito *Regolamento*).
- VISTO** il “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, adottato con delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011;
- VISTA** l’istanza della Sig.ra [redacted] (di seguito **Istante**) di definizione della controversia, insorta nei confronti della **Wind Telecomunicazioni S.p.A. ora Wind tre S.p.A.** (di seguito **Wind**), prot. n. 27034/17;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria e verificata la regolarità;

CONSIDERATA la posizione dell'istante:

L'Istante, in relazione all'utenza n. 3881842558, nell'istanza GU14, rappresenta testualmente quanto segue.

"In seguito al blocco ed all'interruzione drastica della linea telefonica è stato chiesto il ripristino della suddetta linea, secondo quanto previsto dal piano tariffario."

L'Istante, in relazione a quanto dichiarato, chiede:

1. ripristino della linea alle stesse modalità previste dal piano tariffario;
2. giusto indennizzo per il disagio subito.

L'istante, a supporto di quanto dichiarato, non ha depositato alcuna documentazione né memoria né repliche alle produzioni avversarie.

CONSIDERATA la posizione dell'operatore:

La **Wind**, nella propria memoria difensiva, eccepisce, in sintesi, quanto segue:

- sulla numerazione risultava attiva l'opzione "Pieno Wind" attraverso la quale la SIM si autoricarica in base alle chiamate ricevute sia dai telefoni fissi nazionali che dai telefoni mobili.
- i contratti Wind all'art. 4.1 rubricato "Abuso del Contratto" precisano che *"Il Cliente ha l'obbligo di utilizzare il Servizio nel rispetto della legge, dei regolamenti vigenti e delle Condizioni generali di Contratto. Qualsiasi uso difforme del Servizio configura inadempimento del Cliente, con risoluzione automatica del Contratto secondo l'art. 1456 c.c., fatto salvo il risarcimento integrale dei danni conseguenti. Il 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 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. Il Cliente dovrà, inoltre, astenersi da usi non consentiti del servizio come, a titolo di esempio, chiamate contemporanee o consecutive o ad intervalli regolari verso gli stessi destinatari o verso numerazioni con risponditori automatici, generazione di un numero anomalo di sms/mms o chiamate brevi in arco di tempo limitato e in generale, laddove si rilevino chiamate/sms non aventi caratteristiche di normali conversazioni/messaggi tra persone (p2p). Resta inteso che è comunque vietato effettuare una distribuzione del traffico telefonico tra le eventuali diverse Carte SIM di titolarità del Cliente finalizzata a conseguire o far conseguire a terzi ricariche o accrediti di traffico, aggirando di fatto i parametri di traffico standard previsti all'articolo 6.1. Nei casi indicati Wind si riserva la facoltà di sospendere il Servizio e di addebitare al Cliente gli importi corrispondenti al traffico non correttamente tariffato, ferma restando la facoltà di adottare ogni altra misura di tutela"*.
- l'art. 6.1 "segnalazione dei consumi anomali e sospensione del servizio"

dispone che **"Il Servizio è destinato all'utilizzo personale da parte del Cliente. Si presume personale l'utilizzo del Servizio che rispetta i seguenti parametri:** 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 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 utenze Wind non sia superiore al 80% del traffico uscente complessivo; 6. **traffico giornaliero uscente o entrante finalizzato ad autoricarica non superiore a due ore di conversazione ed a 50 SMS o MMS.....** 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 effettuerà le necessarie verifiche (compreso l'eventuale contatto con il Cliente) riservandosi la facoltà di sospendere il Servizio...".**

- in data 03/01/2017 a seguito dell'anomalo utilizzo del servizio, veniva inviato SMS all'istante sulla suddetta SIM, con il seguente contenuto: *"Gentile cliente, la informiamo che sono state riscontrate anomalie sul suo contratto e di aver proceduto in via cautelativa alla sospensione del servizio. Per ulteriori informazioni può chiamare il 155 tutti i giorni dalle 9- 12:30, dalle 14:00-17:00. per contattare il servizio clienti 155 dall'estero, digiti il numero 155 o 00393205000155 (info costi www.wind.it"* Contestualmente, si procedeva dunque alla sospensione del servizio;
- la convenuta aveva riscontrato che sulla suddetta SIM era pervenuto traffico entrante finalizzato ad autoricarica, in volumi anomali sia rispetto a quanto stabilito dalle condizioni di utilizzo, sia rispetto a quanto definito come "anomalo" dall'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS all'art. 13 comma 2.
- la convenuta aveva, difatti, rilevato che l'istante, sfruttando l'opzione di autoricarica, riceveva reiteratamente una mole di traffico con finalità diverse da normali esigenze di comunicazione nel periodo antecedente all'occorrenza sospensione, dai quali risultava palese il costante utilizzo anomalo con giornate in cui i volumi di traffico di autoricarica superano perfino le 12 ore.
- in data 04/01/2017 il preposto ente aziendale contattava l'istante per informarlo su quanto riscontrato.
- in data 17/03/2017 la convenuta, inoltre, tramite apposita comunicazione scritta inoltrata al legale dell'istante precisava, con riferimento alla segnalazione del 27/01/2017, che in seguito alle verifiche condotte era emerso che l'utenza era stata sospesa in data 03/01/2017 a causa della violazione degli Artt. 4.1 e 6.1 delle Condizioni Generali di Contratto relative ai servizi di telecomunicazione Wind vigenti tra le parti. E informava che la linea telefonica mobile poteva essere riattivata alla ricezione a mezzo fax al numero 800915869 dell'impegno da parte dell'istante al rispetto degli articoli sopra menzionati, diversamente non sarebbe stato possibile accogliere il reclamo.

- detta gestione veniva, altresì, ribadita nel riscontro fornito in data 27/04/2017 nell'ambito della richiesta di adozione in via di urgenza del provvedimento temporaneo ex. Art. 5 della delibera 173/07/CONS.
- in data 16/05/2017 la scrivente ribadiva, ulteriormente, quanto già precedentemente comunicato.

Ad oggi, tuttavia, non risulta mai pervenuta alla scrivente alcuna comunicazione da parte dell'istante volta ad impegnarsi a non violare nuovamente le condizioni di utilizzo previste da contratto e dall'Autorità.

L'operatore, a supporto di tutto quanto eccepito, ha allegato adeguata documentazione probatoria.

CONSIDERATA la motivazione della decisione:

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate da parte istante nei confronti della **Wind** non possono essere accolte, per le motivazioni che seguono.

Preliminarmente, nel dichiarare l'inammissibilità della richiesta di cui al punto 1) *ripristino della linea alle stesse modalità previste dal piano tariffario*, in quanto trattasi di domanda relativa ad obblighi di *facere*, in ordine ai quali il Co.Re.Com. non ha competenza, in base a quanto stabilito dall'articolo 19, commi 4 del Regolamento di cui alla delibera AGCOM n. 173/07/CONS, non può non rilevarsi l'inerzia dell'istante che, sebbene più volte informata dall'operatore che la richiesta riattivazione sarebbe avvenuta solo a fronte dell'inoltro di un suo impegno al rispetto delle condizioni di utilizzo e dei limiti di utilizzo disposti dall'Autorità, non si è mai adoperata in tal senso.

In relazione alla lamentata sospensione della linea telefonica da parte dell'istante, si deve premettere che la stessa, dalla documentazione depositata agli atti, risulta sia stata predisposta in seguito ad approfonditi controlli da parte della Wind che hanno rilevato la presenza di traffico anomalo da autoricarica.

Si sono potuti rilevare infatti, da una lettura del prospetto prodotto dall'operatore, volumi di traffico giornaliero entrante finalizzato ad autoricarica, generato dalla utenza di cui si discute, nel periodo antecedentemente all'occorrenza sospensione, che superano, talvolta, perfino le 12 ore.

Nella considerazione che:

- l'utenza, oggetto di contestazione, aveva ricevuto traffico voce entrante finalizzato ad autoricarica superiore a due ore;
- il comma 2, dell'art. 13 dell'allegato A alla delibera 73/11/CONS stabilisce che *"... si intende come "anomalo" ai fini del comma 1, il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms."*
- il comma 1 del medesimo articolo stabilisce *"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"*,

ritenendo che alcuna responsabilità possa essere addebitata alla convenuta, in merito alla lamentata sospensione, avendo la stessa debitamente rilevato l'uso anomalo del servizio e, avutane conoscenza, azionato i rimedi previsti in ottemperanza a quanto disposto dall'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS all'art. 13 comma 3, la richiesta di cui al punto 2) *giusto indennizzo per il disagio subito*, non può essere accolta.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo

di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal *Dirigente della Segreteria Co.Re.Com.*,
arch. Francesco Di Chiara, il *Comitato* all'unanimità dei presenti,

DELIBERA

1. il rigetto delle richieste formulate dalla **sig.ra** _____ nei confronti della **Wind Tre S.p.A.**

Il presente provvedimento 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 *Co.Re.Com. Sicilia* e dell'*AGCOM*.

Palermo, 8/1/2019

IL PRESIDENTE

Prof.ssa Maria Annunziata Astone

I COMMISSARI

Avv. Alessandro **AGUECI**

Avv. Giuseppe **DI STEFANO**

Dott. Alfredo **RIZZO**

Dott. Antonio **VECCE**

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente della *Segreteria Co.Re.Com.*
arch. Francesco Di Chiara