



## IL COMITATO

**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" (di seguito Codice);

**VISTO** il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229";

**VISTA** la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

**VISTO** l'accordo quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome, che individua i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti, come individuati dalle leggi regionali;

**VISTO** l'accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, con cui si sono individuati i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, prefigurando il contenuto delle singole convenzioni tra l'Autorità e gli organi competenti come individuati dalle leggi regionali;

**VISTA** la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, stipulata tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017;

**VISTA** la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, All. A recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", (di seguito Regolamento);

**VISTA** la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

**VISTA** la delibera Agcom n. 73/11/CONS, "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;

**VISTA** l'istanza GU14, acquisita al protocollo generale al n.1332/A d.d. 07/02/2017, presentata dal signor Francesco Ciliberto con la quale ha chiesto l'intervento del Comitato Regionale per le

Comunicazioni (di seguito, per brevità, Co.Re.Com) per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni S.p.a. (di seguito per brevità "Wind" od "Operatore") ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

**VISTA** la nota prot. 1679/A d.d. 14 febbraio 2017 del responsabile del procedimento con la quale è stato comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

**VISTI** gli atti del procedimento e quanto riferito dalle parti durante l'udienza di discussione fissata ai sensi dell'articolo 16 del Regolamento;

**CONSIDERATO** quanto segue:

### **1. La posizione di Parte Istante**

L'istante ha lamentato l'indebita sospensione, senza preavviso della propria utenza n. \_\_\_\_\_ da parte del gestore telefonico Wind.

In particolare, nell'istanza introduttiva e nel corso dell'audizione, ha rappresentato che:

- in data 29 novembre 2016 l'operatore Wind ha sospeso la propria utenza, per uso a scopo di lucro, senza alcun preavviso, con conseguente decurtazione del credito di euro 900,00.- maturato negli anni e non utilizzato per chiamare numeri a pagamento;

- di aver eseguito qualche sos ricarica ad un familiare o amico ma comunque nei limiti consentiti dall'Operatore.

Sulla base di tali premesse, l'utente ha richiesto nell'istanza di definizione, rimodulando le richieste avanzate nella precedente istanza UG:

- i. il ripristino del servizio;
- ii. la restituzione del credito residuo;
- iii. l'indennizzo per inutilizzo della SIM per parecchi giorni.

### **2. La posizione dell'Operatore**

L'operatore Wind si è costituito depositando agli atti la memoria difensiva prot. n. 3598/A d.d. 2303/2017 e premettendo che sull'utenza oggetto di contestazione era attivo il piano BeWind che prevedeva tra l'altro un bonus di autoricarica in funzione del traffico ricevuto.

La società Wind ha rappresentato che in base alle condizioni generali di contratto del servizio di telefonia mobile, prodotte nel corso del procedimento (cfr. v. allegato 3), il cliente può effettuare e ricevere chiamate telefoniche, inviare e ricevere messaggi ed usufruire del servizio di connettività internet secondo le modalità e con i limiti relativi al servizio specifico di cui all'articolo 3.2 delle C.D.G.

L'Operatore ha evidenziato, che la SIM in questione è stata sospesa in data 29 novembre 2016 per "sospetta frode" in quanto è stato riscontrato che per la suddetta utenza l'istante aveva effettuato operazioni di autoricarica oltre i limiti consentiti dalla normativa vigente violando quanto previsto dagli articoli 4.1, 4.2 e 6.1 delle condizioni generali di contratto e dall'articolo 13, comma 2, della delibera Agcom 73/11/CONS che stabilisce, nel caso di utenze mobili un traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica a 2 ore di conversazione ed a 50 sms o mms.

L'Operatore ha confermato di aver inviato all'istante in data 29/11/2016 un sms sulla propria utenza informandolo di aver riscontrato un utilizzo del servizio difforme dai principi di buona fede e correttezza, di aver sospeso il servizio, decurtando il credito generato dall'autoricarica; ha invitato, comunque, l'istante a contattare, entro 15 giorni, il servizio clienti Wind per una gestione alternativa del proprio servizio. In difetto di alcun riscontro, l'Operatore ha provveduto alla sospensione dell'utenza in questione che non è stata nemmeno riattivata a seguito di specifica richiesta da parte dell'istante di adozione, in via d'urgenza del provvedimento temporaneo ex art. 5 della delibera 173/07/CONS, presentata avanti a codesto Co.Re.Com

E' stata, quindi, fissata, ai sensi dell'articolo 16 del Regolamento, l'udienza di discussione durante la quale l'istante ha riferito, altresì, di aver acquistato nel 2013 la SIM oggetto di contestazione sul sito eBay, pagandola 200,00.- euro con il piano tariffario "Be Wind" e proceduto alla sua registrazione come reale utilizzatore; nel 2013 o 2014 gli è stata sospesa la SIM da parte dell'Operatore per traffico anomalo, probabilmente del precedente utilizzatore, tanto che ha provveduto ad inviare un fax al gestore Wind nel quale ha riferito che avrebbe utilizzato la SIM conformemente alle condizioni contrattuali. L'istante ha, inoltre, ribadito di aver ricevuto dall'operatore un sms di traffico anomalo solo dopo aver contattato il servizio clienti Wind a seguito della sospensione della propria utenza che comunque è stata utilizzata per chiamare e rispondere alle telefonate di terzi.

La responsabile dell'Operatore all'udienza ha precisato che il gestore telefonico Wind dapprima in data 29/11/2016, ha inviato all'utente un sms con il quale gli ha comunicato l'utilizzo anomalo del servizio e successivamente, in data 30/11/2016, lo ha contattato per il cambio tariffario in assenza del quale, in data 14/12/2016, l'utenza è stata disattivata.

L'istante ha precisato di non aver voluto cambiare piano tariffario per poter continuare ad utilizzare la propria SIM non risultando lo stesso vantaggioso e corretto.

Al termine della discussione le parti hanno insistito per l'accoglimento delle proprie richieste (verbale cfr. prot. n. 0012149/P d.d. 12/10/2017)

### **3. Motivazione della decisione**

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

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.

La richiesta di parte istante sub. i) volta al ripristino del servizio non trova accoglimento sia in rito, perché volta ad ottenere un *facere* che l'articolo 19, comma 4, del Regolamento esclude dal contenuto c.d. vincolato della decisione che il Co.Re.Com ha il potere di emanare sia nel merito come di seguito si esporrà con riferimento alla domanda sub iii)

Il caso in esame concerne, in particolare, la valutazione sulla legittima o meno sospensione delle utenze a seguito di "uso anomalo" dei servizi.

E' opportuno, comunque, chiarire che se è vero 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.

Infatti 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'eventuale 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 "Be Wind" 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, ed in applicazione delle citate condizioni contrattuali, 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 fattispecie in oggetto, sulla base delle informazioni assunte, quali l'estratto dei volumi di traffico giornalieri entrante finalizzato ad autoricarica rilevato nel periodo 1 ottobre 2016 -28 novembre 2016 antecedentemente all'occorsa sospensione e non contestato dall'istante è emerso un "uso anomalo" dei servizi telefonici in questione (cfr. memoria Wind).

Tuttavia, seppur l'Operatore, nel corso dell'istruttoria non ha assolto all'onere probatorio, volto a dimostrare il preavviso di sospensione dell'utenza in questione (articolo 6.1.delle condizioni generali di contratto), alcun indennizzo può essere riconosciuto all'istante a fronte del riconosciuto "uso anomalo" dei propri servizi telefonici.

Infatti, in considerazione di quanto suesposto, si ritiene applicabile al caso di specie l'articolo 13, comma 1 e 2, della delibera n. 73/11/CONS, ai sensi della quale "1. 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. 2. In particolare, nel 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 ed a 50 sms o mms".

Dunque, per quanto appena rilevato, le richieste formulate dall'istante sub iii) di indennizzo per l'inutilizzo della propria SIM e sub ii) di ripristino del credito residuo devono essere rigettate risultando il disservizio lamentato da parte istante derivato da un utilizzo improprio del servizio attraverso il quale è stato generato un indebito credito derivante da autoricarica che non risulta monetizzabile:

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società H3G S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

CONSIDERATO che la nuova formulazione dell'art. 2504-bis c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

Il CO.RE.COM, per le ragioni di cui sopra,

## DELIBERA

1. Il rigetto dell'istanza del Sig. Ciliberto \_\_\_\_\_ nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. 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 sui siti web del Co.Re.Com. FVG e dell'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

Il Direttore Servizi Organi di Garanzia  
Gianni Cortiula



Il Presidente  
Giovanni Marzini

