

ASSEMBLEA LEGISLATIVA DELLA REGIONE EMILIA-ROMAGNA

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERA N.	34/2016
TITOLO	2015.1.10.4.1
	2013.1.10.21.1808
LEGISLATURA	X

Il giorno 8 giugno 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/H3G 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 dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"*, di seguito *"Regolamento indennizzi"*;

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS;

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.2016.1362);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta dell'8 giugno 2016;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare dell'utenza mobile XXX, ha lamentato nei confronti di H3G X (di seguito H3G) la sospensione del servizio telefonico senza alcun preavviso, nonché la perdita del credito a seguito della portabilità della numerazione verso altro operatore. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- di avere subito la sospensione del servizio in data 11/7/2013 senza alcun preavviso;
- di avere contattato il servizio clienti del gestore per avere chiarimenti;
- di avere richiesto la portabilità verso Vodafone che non viene attuata, secondo Vodafone, a causa di H3G;
- di aver attivato, presso un punto vendita H3G, una portabilità interna con l'acquisto di una nuova SIM che ha comportato la perdita del credito, del bonus e della tariffa;
- di aver dato corso alla portabilità dell'utenza a Vodafone.

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

- a) l'indennizzo di 500,00 euro per il disagio subito e per le spese sostenute per l'acquisto della SIM Vodafone e della SIM sostitutiva H3G;
- b) il ripristino del vecchio piano telefonico Super 10 con il rimborso del credito residuo standard e a scadenza.



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

2. La posizione dell'operatore

H3G, nella propria memoria, eccepisce l'inammissibilità delle richieste in quanto avanzate per la prima volta in sede di GU14, e mai sottoposte al propedeutico tentativo di conciliazione. Inoltre, in merito alla sospensione dell'utenza precisa che la stessa *"...è stata sospesa dall'11.07.2013 al 22.07.2013 (data della portabilità del numero), a seguito della segnalazione effettuata dal Gestore Telecom Italia X sulla base della Procedura inter-Operatore per il contrasto delle frodi, ex art. 6 delibera 418/07/CONS dell'AGCOM. Con detta segnalazione, datata 8/07/2013, l'operatore Telecom Italia indicava ad H3G X l'anomalo traffico generato dall'utenza XXX verso numerazioni non geografiche 899, transitate sulla rete Telecom Italia, al fine di verificarne la corretta validità."* H3G dopo aver effettuato i dovuti controlli, riscontrava diverse anomalie nell'utilizzazione del servizio, *"rilevando sia un notevole numero di SMS ricevuti da numerazioni Vodafone allo scopo di autoricaricare l'utenza de qua, sia anche un significativo incremento di traffico voce verso direttrici 899..."*. *"...il comportamento tenuto dall'istante ha comportato la palese violazione (a) di principi civilistici di carattere generale – quali il dovere di correttezza e di buona fede (Cfr. art.1175 c.c.) cui le parti contrattuali debbono conformare la propria condotta – fondanti sul principio costituzionale della solidarietà sociale (art. 2 Costituzione) che impone, in particolare, ai soggetti dell'obbligazione un dovere reciproco di collaborazione e (b) di norme contrattuali, nello specifico l'art. 12.3 delle condizioni Generali di contratto, accettate dall'istante in sede di sottoscrizione del contratto. Il citato art. 12.3 sancisce il divieto di utilizzo dei servizi UMTS "per scopo di lucro, anche indiretto" vincolando l'utente "a non effettuare, direttamente o indirettamente, in qualsiasi modo, forma o natura, il reinserimento del traffico in qualunque modo raccolto né la c.d. rivendita del traffico telefonico a terzi (...)", pena la sospensione del servizio ex art. 18.3 Condizioni generali di contratto."* A fronte, quindi, del comportamento non rispettoso dell'istante, H3G provvedeva alla sospensione cautelativa della linea in data 11/7/2013 che veniva definitivamente disattivata in data 22/7/2013 a seguito del perfezionamento della procedura di portabilità richiesta dall'istante.



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. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte devono essere respinte come di seguito precisato. In via preliminare deve ritenersi non accoglibile l'eccezione di H3G in ordine alla non coincidenza delle richieste oggetto dell'istanza di definizione con quelle sottoposte al propedeutico tentativo di conciliazione. Dalla verifica delle questioni sottoposte al tentativo di conciliazione (sospensione del servizio senza preavviso e mancata portabilità del numero), emerge la ammissibilità delle richieste formulate in sede di definizione della controversia. Risulta opportuno rammentare che, a tenore delle *"Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche"*, approvate con delibera n. 276/13/CONS, *"si deve necessariamente verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, il che non deve significare che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni. Il contenuto delle singole richieste di parte, invece, può essere interpretato in maniera più sfumata, in considerazione del fatto che – come si vedrà sub art. 19 – la pronuncia di definizione è in ogni caso a contenuto vincolato, poiché prevede esclusivamente la possibilità di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione d'indennizzi. Pertanto, in un'ottica di tutela dei contraenti più deboli e nel rispetto delle finalità delle procedure di risoluzione stragiudiziale delle controversie, le istanze inesatte, ogni qualvolta sia possibile, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. In altre parole, quindi, se un utente agisce per la sola riattivazione di un servizio, senza chiedere il relativo indennizzo, nulla osta a disporre comunque la sua liquidazione, soprattutto in considerazione del fatto che alcuni indennizzi – secondo la normativa di settore – dovrebbero essere liquidati automaticamente"*. Ne deriva, che le



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

richieste articolate dall'istante nella presente procedura costituiscono sviluppo della medesima vicenda già sottoposta al tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito, occorre evidenziare che, da quanto in atti, risulta confermato che la sospensione disposta dall'operatore H3G è avvenuta per traffico anomalo, generato dall'utenza in questione, verso numerazioni non geografiche 899 transitate sulla rete Telecom Italia. In particolare, l'operatore ha dato atto di aver riscontrato, dapprima un notevole numero di sms ricevuti (4000 dal 1/6/2013 al 20/6/2013) da numerazioni Vodafone con scopo di incrementare il bonus di autoricarica dell'istante e un significativo traffico verso le numerazioni non geografiche 899, che ha comportato una spesa complessiva, tra il 10/5/2013 e il 20/6/2013, di euro 1.200,00. In ragione di tali anomalie di traffico sull'utenza, deve ritenersi legittima la sospensione dei servizi operata da H3G in data 11/7/2013, tenuto conto che non può comunque ritenersi che la formula dell'autoricarica legittimi qualsiasi forma di uso (o abuso) dell'utenza telefonica.

Nel caso di specie, l'istante ha sottoscritto un contratto che pone espressamente l'obbligo per il cliente di "non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro, anche indiretto" (articolo 12, comma 3, CGC) pena la facoltà del gestore di sospendere o risolvere il contratto "per l'uso improprio o illegittimo del servizio" (articoli 19 e 20 CGC). Come già rilevato in caso analogo dall'Agcom *"Non vi è, dunque, alcun margine per ritenere che il piano tariffario attivo sulle utenze 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."* (delibera n. 151/11/CIR).

Anche la normativa di settore, ed in particolare la delibera n. 418/07/CONS (nello specifico l'articolo 6), mira a facilitare la prevenzione e la rapida individuazione di fenomeni fraudolenti sulle reti di comunicazione elettronica. Il tutto per garantire una tutela effettiva sia per gli utenti sia per le società che operano nel mercato. Si



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

confrontino a riguardo le precedenti pronunce dell'Agcom relative a controversie analoghe a quella trattata (delibere nn. 114/10/CIR, 5/11/CIR, 6/11/CIR, 7/11/CIR).

Quanto dedotto da H3G consente di affermare che il traffico sull'utenza interessata può ritenersi anomalo, ai sensi dell'art.13 comma 2 del Regolamento. La Società alla luce delle suindicate risultanze, ed in particolare delle informazioni intra operatore inoltrate da Telecom ai fini del contrasto delle frodi ex art.6 delibera n. 418/07/CONS dell'Agcom, ha legittimamente proceduto alla disattivazione dell'utenza.

Ed infatti, ai sensi degli articoli 1175 e 1375 c.c., le parti hanno il dovere di comportarsi secondo buona fede nell'esecuzione del rapporto contrattuale e, dunque, l'abuso dei servizi di comunicazione elettronica da parte dell'utente non consente di ritenere meritevoli di accoglimento le doglianze da questi avanzate, in conseguenza dell'attivazione dell'operatore che rilevi quell'uso anomalo e attivi i rimedi previsti contrattualmente.

A tacer d'altro, deve rilevarsi che detta sospensione si è realizzata dall'11/7/2013 al 22/7/2013, allorquando è stata perfezionata la portabilità del numero verso altro gestore. Conseguentemente, non può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per la sospensione del servizio, né la richiesta di ripristinare il piano tariffario e di restituzione del credito, solo a considerare che ai sensi dell'art.13 comma 2 del Regolamento, non compete all'utente alcun indennizzo per i disservizi conseguenti all'utilizzo anomalo del servizio fornito da H3G, che, in ragione dell'avvenuta portabilità della numerazione a Vodafone, e quindi dell'istaurarsi di un rapporto contrattuale con tale ultimo operatore, del tutto priva di fondamento risulta la richiesta di ripristino del vecchio piano tariffario applicato da H3G, e che infine non risulta provato se il credito residuo di cui l'istante assume la perdita costituisca tipologia di credito diversa da quella di autoricarica derivata da uso anomalo.

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



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

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Rigetta l'istanza di Russo nei confronti della società H3G X per le motivazioni di cui in premessa.

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 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