

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2015.1.10.4
	2017.1.10.613
LEGISLATURA	X

Il giorno 14 settembre 2018 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

STEFANO CUPPI	Presidente
ALFONSO UMBERTO CALABRESE	Vicepresidente
STEFANO CAVEDAGNA	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa Rita Filippini.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TRE X GIÀ WIND TELECOMUNICAZIONI X

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"*;

Viste le delibere Agcom n. 193/16/CIR, n. 48/15/CIR, n. 58/15/CIR, n. 732/13/CONS, la delibera Corecom E-R n. 25/2016 e la delibera Corecom FVG n. 1/2018;

Visto l'Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle Regioni e delle Province autonome;

Vista la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente della Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;



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

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2018.2039);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 14 settembre 2018;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta il seguente problema nei confronti di Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni X (di seguito Wind), dichiarando, nell'istanza introduttiva del procedimento, quanto segue.

In data 22.11.2016 subisce quasi l'azzeramento del credito generato da autoricarica (da euro 1.300 ad euro 1,80) e la sospensione del servizio di telefonia mobile, a causa di un presunto utilizzo (del servizio) difforme dai principi di buona fede e correttezza.

Chiede allora gli siano fornite precisazioni in merito a quanto accaduto.

Viene invitato ad inoltrare reclamo scritto che provvede ad inviare in data 06.12.2016.

Successivamente, questo Corecom, con il provvedimento di archiviazione (per cessata materia del contendere) del procedimento ex art. 5 della delibera 173/07/CONS, datato 14.12.2016, gli comunica:

- la presa d'atto che la sospensione della SIM (telefono cellulare) è avvenuta a valle dell'accertata violazione degli artt. 4.1 e 6.1 delle Condizioni Generali di Contratto nonché della delibera 73/11/CONS;
- che, in particolare, è stato riscontrato un utilizzo del servizio difforme dai principi di buona fede e correttezza, ovvero per finalità diverse dalle normali esigenze di comunicazione, il che rende pienamente legittime le operazioni di sospensione poste in essere in data 22.11.2016;
- che l'istante è stato puntualmente informato dell'esito degli accertamenti nonché dell'imminente sospensione del servizio per sospetta frode;
- che, in data 24.11.2016, è stato, altresì, informato che, in caso di mancata adesione alla proposta di cambio piano tariffario e/o in assenza di richiesta di portabilità e/o di recesso da



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

contratto, la SIM sarebbe stata definitivamente disattivata decorsi 15 giorni dalla comunicazione medesima;

- che, non avendo l'istante aderito alla proposta di cambio piano prospettata, in data 07.12.2016 la SIM è stata, in effetti, definitivamente cessata come da comunicazione di Wind del 14.12.2016.

L'istante contesta le affermazioni ivi riportate: ammette, infatti, di essere stato sì invitato a cambiare piano tariffario, tuttavia precisa che le difficoltà di comunicazione incontrate con l'operatore non gli hanno consentito di comprendere che, rispetto ad un suo rifiuto, la conseguenza non sarebbe stata quella di rimanere nella situazione in cui già si trovava, ma, al contrario, la disattivazione definitiva; altrimenti, afferma, pur ob torto collo, avrebbe evidentemente accettato il "male minore", ovvero il cambio di piano.

In base a tali premesse, l'istante richiede:

- 1) che gli venga riaccreditato il suo credito;
- 2) che sia ripristinata la funzionalità del suo telefono cellulare, come prima del 22.11.2016.

2. La posizione dell'operatore

Con memoria in data 16.02.2018, Wind, in merito alla ricostruzione dei fatti eseguita dalla controparte e alle richieste dalla medesima avanzate, evidenzia quanto segue.

Wind afferma come la richiesta dell'istante non meriti accoglimento per i seguenti motivi.

Le Condizioni generali di contratto Wind esplicitano chiaramente le caratteristiche del servizio di telefonia mobile. In particolare, aderendo al servizio di telefonia mobile, 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 (art. 3.2 delle Condizioni generali di contratto).

In particolare, l'art. 4.1 rubricato "Abuso del Contratto" recita: "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



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

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 al 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 al 30% del traffico vs mobile complessivo; 5. traffico (minuti e/o SMS/MMS) uscente



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

giornaliero/mensile per SIM indirizzato verso la propria rete di utenze Wind non sia superiore all'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 linea con le suddette previsioni contrattuali, si pongono le seguenti delibere: n. 193/16/CIR (AGCOM), n. 25/2016 (Corecom E-R), n. 48/15/CIR, n. 58/15/CIR, n. 732/13/CONS e n. 1/2018 (Corecom FVG); nonché le seguenti determinazioni: n. 207/RO/2015 (Corecom Calabria) e n. 89/2017 (Corecom Calabria).

In ciascuna di queste definizioni si afferma, chiaro, il principio per cui "corre l'obbligo per il cliente di non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro, anche indiretto" (art. 4.1 Condizioni generali di contratto), pena la facoltà del gestore di sospendere o risolvere il contratto "per l'uso improprio illegittimo del servizio" (articolo 6.1 Condizioni generali di contratto)".

Alla luce delle considerazioni svolte, la sospensione è, dunque, da considerarsi legittima.

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 (artt. 1337, 1175 e 1375 del Codice civile) e di solidarietà tra le parti, tenute a preservare reciprocamente i propri interessi.

Nella verifica, si dovrà, dunque, far ricorso ad 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.

Nel merito della controversia, si rileva che la SIM risultava sospesa a seguito della riscontrata violazione di quanto previsto dai succitati artt. 4.1 e 6.1 dalle Condizioni generali di contratto,



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

nonché in conformità con quanto stabilito dall'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS (art. 13 in materia di "esclusione degli indennizzi" e di "traffico anomalo").

Dalle proprie risultanze, Wind aveva, difatti, riscontrato che sulla SIM era pervenuto traffico entrante con scopi diversi 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" dall'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS: "...nel caso di utenze mobili, s'intende come "anomalo" ... il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms".

La riattivazione della SIM, in caso di simili abusi, è possibile solo qualora il cliente accetti cambio piano tariffario.

Orbene, in data 14/12/2016, il cliente veniva informato circa la necessità di dover effettuare il cambio piano ai fini della riattivazione della SIM.

In ragione della suesposta ricostruzione degli eventi, si ritiene, pertanto, che alcuna responsabilità possa essere addebitata a Wind in merito alla lamentata sospensione.

Wind, avendo debitamente rilevato l'uso anomalo del servizio rispetto alle condizioni di contratto e, avutane conoscenza, azionato i rimedi contrattualmente previsti in ottemperanza a quanto disposto anche dall'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS all'art. 13.3, chiede, dunque, siano rigettate le richieste avanzate dall'istante, in conformità con quanto stabilito, in materia di "esclusione degli indennizzi", dallo stesso Allegato A all'art. 13, comma 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").

3. Motivazione della decisione

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

L'esposizione della vicenda, da parte di Wind, e le argomentazioni addotte, riportate in memoria, sono perfettamente conformi al contenuto, sopra illustrato, del provvedimento con



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

cui questo Corecom, confermando la piena legittimità delle operazioni poste in essere dall'operatore, archiviava, per cessata materia del contendere, il procedimento ex art. 5 della delibera 173/07/CONS, avviato su istanza dell'utente per la medesima questione.

Né, del resto, alla luce della documentazioni in atti, risultano, successivamente, acquisiti nuovi ed ulteriori elementi conoscitivi (documenti e quant'altro), tali da condurre ad una diversa ricostruzione dei fatti e delle responsabilità.

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

DELIBERA QUANTO SEGUE

Rigetta l'istanza di Filippini nei confronti di Wind Tre X già Wind Telecomunicazioni 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.

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato digitalmente

Il Presidente

Dott. Stefano Cuppi



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