

Verbale n. 16

Adunanza del 23 giugno 2014

L'anno duemilaquattordici, il giorno 23 del mese di giugno, alle ore 11,00, in Torino presso la sede del Corecom, via Lascaris 10, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Bruno GERACI, presidente, Tiziana MAGLIONE, vicepresidente, Ezio ERCOLE, componente, e con l'assistenza della signora Maria Grazia Ferro nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 17 – 2014

Oggetto: Definizione della controversia GU14 – XXX XXX/ H3G XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies 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, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza presentata in data 14.02.2013, con cui il Sig. XXX XXX ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX (di seguito H3G), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 18.02.2013 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la memoria difensiva e la documentazione inviate dall'operatore in data 21.03.2013;

VISTA la replica inviata dall'istante il 29.03.2013;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione del Vicepresidente dott. avv. Tiziana Maglione;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia.

L'istante, nel proprio atto introduttivo nonché nella memoria di replica datata 28.03.2013 rappresenta:

- che il giorno 08.11.2012, veniva sospesa in uscita ed in entrata, senza preavviso, l'utenza n. XXX;
- di aver provveduto, il giorno successivo, a contattare il Servizio Clienti, il quale gli negava la riattivazione sostenendo che la predetta utenza aveva generato traffico verso numerazioni 899.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante, nel formulario GU14, chiede :

- la riattivazione dell'utenza, del piano tariffario, delle opzioni nonché del credito presente al momento della sospensione;
- un indennizzo per i giorni di sospensione senza preavviso secondo quanto previsto dall'Allegato A della delibera n. 73/11/CONS.

L'operatore, nelle memorie difensive datate 20.03.13, in sintesi rappresenta:

- di aver ravvisato, a carico dell'utente, un uso improprio dei servizi UMTS ed in contrasto con l'art. 12 delle Condizioni Generali di Contratto;
- di aver legittimamente sospeso il servizio a fronte della palese violazione perpetrata dall'istante dei principi civilistici di carattere generale, nonché di norme contrattuali (nello specifico, l'art. 12.3 delle sopraccitate C.G.C.);
- di non reputare accoglibile alcuna domanda avversaria;
- di essere disponibile, in caso di risoluzione contrattuale, alla restituzione del solo credito acquistato, in accordo con la legge n. 40/2007.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

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

B) Nel merito.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande formulate dall'istante non possono essere accolte per i motivi che seguono.

Parte istante lamenta la sospensione, avvenuta in data 8 novembre 2012, della numerazione XXX, senza aver ricevuto a riguardo alcun preavviso da parte di H3G.

Alla predetta utenza era abbinata la promozione "Promo Super Tua Più 2008", le cui condizioni contrattuali imponevano al cliente sottoscrittore il rispetto di una serie di previsioni.

In particolare, dette condizioni sancivano l'obbligo per l'utente di non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro, anche indiretto.

Infatti, l'art. 12 - "Modalità di fruizione dei servizi" delle Condizioni Generali di Contratto relative ai servizi di comunicazione UMTS di 3 – Persone fisiche, prevedeva espressamente al punto 12.3: *"Il cliente si impegna a non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro anche indiretto. Salvo diversa previsione, i servizi sono usufruibili esclusivamente a titolo personale e privato. Il cliente si impegna, inoltre, a non utilizzare o far utilizzare i servizi un modo da: a) violare o tentare di violare, direttamente o indirettamente, leggi, regolamenti o altre norme dello Stato italiano o di qualunque altro Stato o Ente territoriale internazionale o sopranazionale; ... omissis ..."*

Il mancato rispetto delle predette specifiche condizioni avrebbe, a norma del successivo articolo 18, comma 18.3, permesso al gestore di poter, a causa dell'uso improprio o illegittimo del servizio, sospendere in tutto o in parte i servizi, anche senza preavviso (*"3 si riserva, inoltre, la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, i servizi ... omissis ... anche senza preavviso, in caso di inottemperanza del cliente anche ad uno solo degli impegni di cui agli artt. ... omissis ... 12.3 ... omissis ... delle Condizioni generali di Contratto e in ogni altro caso di uso improprio o illegittimo del servizio da parte del cliente ... omissis ..."*).

Nel caso di specie, H3G, nell'ambito di controlli finalizzati ad intercettare fenomeni di illecito, aveva rilevato che la numerazione intestata al Sig. XXX generava - dal giorno 30.10.2012 e fino al 08.11.2012 (data della sospensione senza preavviso) - 114 eventi di traffico voce, per circa € 590,00 di spesa, verso una numerazione non geografica a pagamento appartenente all'arco 899, ritenuti anomali.

Detta numerazione 899 veniva, nello specifico, formulata ripetutamente nell'arco anche di pochi minuti (a titolo esemplificativo, il gestore riportava nella sua memoria difensiva il dettaglio del traffico riferito ai giorni 30 ottobre e 6 novembre nel corso dei quali, rispettivamente, la stessa veniva chiamata 15 e 10 volte consecutive nell'orario intercorrente tra le 13:05 e le 16:30 e le 15:24 e le 19:15), generando l'ipotesi dell'inserimento dell'utenza in una box o in un piccolo centralino.

Il predetto utilizzo esercitato dal Sig. XXX appariva, quindi, quantomeno improprio ed in contrasto con l'art. 12 delle Condizioni Generali di Contratto; la quantità e le modalità delle telefonate accertate non parevano infatti riconducibili ad un uso personale dell'utenza e H3G, ritenendo conseguentemente costituissero un abuso e tradissero un utilizzo del servizio a scopo di lucro, sospendeva in data 08.11.2012, ai sensi del già citato art. 18 del medesimo testo contrattuale, l'utenza dello stesso per uso illegittimo.

Il gestore sottolineava che, al momento dell'intervento effettuato dal Dipartimento Antifrode, sull'utenza di che trattasi era presente un credito proveniente da autoricarica pari ad € 11.720,00 (contro un credito acquistato che, alla data del 20.03.2013 di presentazione delle memorie di replica da parte del gestore stesso, è risultato essere di € 130,10); lo stesso precisava inoltre che la situazione sopradescritta non costituiva un evento isolato nei rapporti intercorrenti con l'istante, essendosi già verificati, in precedenza, analoghi fenomeni di abuso del servizio telefonico.

Ora, alla luce di tali affermazioni ed in applicazione delle citate disposizioni contrattuali, occorre appurare, ai fini della decisione, se nel periodo esaminato vi siano effettivamente

stati episodi di utilizzo del servizio, da parte del cliente, non conformi al contratto sottoscritto, in violazione del generale principio di buona fede; occorre pertanto ricorrere ad un canone di valutazione che tenga conto dell' "uso normale" e "ragionevole" del servizio telefonico, con riguardo alla sua naturale destinazione che, come costantemente ribadito dall'Autorità in numerose sue deliberazioni (v., tra le altre, le nn. 5/11/CIR, 6/11/CIR, 7/11/CIR e 114/10/CIR), consiste nella comunicazione interpersonale.

Il Sig. XXX precisa nelle repliche presentate che le chiamate fatte verso la *suddetta* numerazione Premium erano "*a fini di un gioco.*"

Lo stesso specifica inoltre di averle effettuate utilizzando un cellulare Galaxy S3 e non, come sostenuto da H3G, a mezzo "*box o key*" (sul punto lamenta, inoltre, non essere stato prodotto dal gestore alcun tabulato riscontrante la natura del terminale usato, né lo storico delle ricariche, più volte richiesto, "*dove sarebbero visibili anche spese e o traffico superiori verso i loro giochi/concorsi verso numerazioni decade / premium /concorso Supermegaslot e Happy Summer 3*) *senza che nessuno contestasse niente.*")

Il richiamo alla modalità utilizzata pare irrilevante, in quanto si ritiene sia comunque l'elevato numero delle connessioni, circoscritte a lassi temporali molto ristretti ed effettuate con una certa sequenzialità, a concretizzare l'utilizzo contestato; analogamente, il fatto che l'istante sostenga di avere frequentemente utilizzato, nel corso del rapporto contrattuale, il servizio a tal scopo senza lamentela alcuna da parte del gestore, non pare significativo ai fini dell'odierna difesa, in quanto l'utilizzo anomalo riscontrato dal gestore, causa della sospensione senza preavviso di che trattasi, si riferisce ad un periodo specificamente monitorato dal Nucleo Antifrode, ricompreso tra il 30.10.2012 e l' 08.11.2012.

Indipendentemente dalle giustificazioni addotte da parte istante, il monitoraggio condotto dal gestore ha, in ogni caso, permesso di rilevare la generazione da parte dell'utenza di un elevato traffico (comprovato dai tabulati allegati *sub* n. 2) verso numerazioni premium 899, le cui modalità - espletate alla presenza del pregresso ingente importo autoricaricato accumulato dall'istante - possono ritenersi finalizzate alla monetizzazione di bonus di traffico da autoricarica e, quindi, tali da tradire un improprio utilizzo del servizio in violazione del già citato art. 12, comma 3, C.G.C..

Pertanto, alla luce delle suindicate risultanze, H3G ha proceduto, come consentitole dal già citato articolo 18, comma 18.3 delle Condizioni Generali di Contratto (e non dal comma 18.4, richiamato a sua difesa dall'istante, che disciplina fattispecie diversa) alla disattivazione dell'utenza che, in virtù del documentato utilizzo improprio, può considerarsi legittima (su quest'ultimo punto, va altresì evidenziato che già precedentemente, in sede di conciliazione, alla luce delle argomentazioni espresse da H3G nella nota del 19.11.2012, il CoReCom Piemonte, pur nell'ambito di un'istruttoria sommaria quale quella propria del procedimento finalizzato all'adozione di provvedimento temporaneo, aveva disposto il rigetto dell'istanza formulata dal sig. XXX ai sensi dell'art. 5, dell'allegato A) alla delibera n. 173/07/CONS).

A suffragio delle considerazioni soprariportate, va specificamente evidenziato che in ordine all'utilizzo del servizio in costanza di ingente credito autoricaricato, l'Autorità - pur riconoscendo la sindacabilità in termini di trasparenza di alcune scelte commerciali operate dalle compagnie telefoniche incentivanti al consumo - è stata univoca (v. delibere AGCOM

nn. 5/11/CIR, 6/11/CIR, 7/11/CIR e 151/11/CIR) nel ritenere che *“la formula dell’autoricarica” non “legittimi qualsiasi forma di uso o abuso dell’utenza telefonica. La naturale funzione economico – sociale del contratto, che sottende al rapporto sinallagmatico tra le parti, sta nel fornire il servizio di comunicazione dietro il pagamento di un corrispettivo, non nel consumo del solo credito autoricaricato; né può affermarsi che la previsione 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.”*

Si ritiene, infine, utile sottolineare che, sul formulario GU14, l’istante stesso avrebbe ammesso l’utilizzo effettuato con le finalità contestate, in quanto, riferendo di essere stato reso dal gestore “cliente 5 stelle” (stante il guadagno grazie a lui percepito), lamenta che *“poi se si spende il credito per guadagnare di più sospendono.”*

Conseguentemente, non può trovare accoglimento la complessiva richiesta dell’istante di *“riattivazione dell’utenza, piano tariffario, opzioni e credito presente al momento della sospensione”* (fatto salvo, in ordine all’ultimo punto citato, il diritto – in caso di risoluzione contrattuale - alla restituzione del solo credito acquistato, *ex lege* 40/2007), né quella di indennizzo per la sospensione della linea di che trattasi.

tutto ciò premesso,

il Comitato, all’unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati,

il rigetto delle domande avanzate nei confronti di H3G XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, dal Sig. XXX XXX, residente in XXX, con modello GU14 n. 1.11.12.5/25/2013 del 14.02.2013, fatto salvo il diritto dello stesso alla restituzione del solo credito acquistato in caso di risoluzione del contratto.

E’ fatta salva la facoltà per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale danno subito, come previsto dall’art. 19, comma 5 del Regolamento.

In forza dell’art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell’Autorità ai sensi dell’art. 98, comma 11 del D Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell’art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell’art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE
Bruno Geraci

IL COMMISSARIO RELATORE
Tiziana Maglione

DT/NP/FB