

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: [REDACTED] Al Kayal /H3G [REDACTED]**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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 Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;
- 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 636 del 31 luglio 2013 con cui il Sig. ■■■■ Al Kayal chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società H3G ■■■■ (di seguito, per brevità, H3G) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 31 luglio 2013 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 4 novembre 2013 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 26 novembre 2013;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. ■■■ Al Kayal, intestatario con l'operatore H3G dell'utenza mobile privata n. ■■■ ■■■■, lamenta l'indebita sospensione dei servizi e la conseguente perdita del *bonus* derivante da autoricarica.

In particolare, dagli atti del procedimento né emerso che:

In data 24 aprile 2013 l'istante constatava l'interruzione della ricezione delle chiamate in entrata e della possibilità di effettuare chiamate in uscita sull'utenza *de qua*. Riferisce l'istante di aver più volte contattato telefonicamente il Servizio Clienti dell'operatore e di aver inviato, tramite fax, varie richieste di riattivazione dell'utenza.

In costanza di procedimento di conciliazione, l'istante avanzava (in data 7 maggio 2013) presso questo Corecom richiesta di provvedimento temporaneo nei confronti dell'operatore H3G con richiesta di ripristino dell'utenza *de qua*; a seguito dell'adozione del provvedimento temporaneo datato 21 maggio 2013 l'utenza veniva riattivata su nuova SIM, con piano tariffario "Power 10" privo di autoricarica e con il medesimo credito acquistato presente sull'utenza sospesa, pari a euro 5,00.

In data 3 giugno 2013, veniva esperito, nei confronti della società H3G, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia, l'istante ha chiesto:

1) la "riattivazione del contratto" con il "piano tariffario, il credito e le opzioni presenti al momento della sospensione";

2) l'"indennizzo per i giorni di sospensione secondo allegato A delibera 73/11/CONS".

In data 3 settembre 2013, l'istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, una nota integrativa con documentazione allegata con la quale ha ribadito che la numerazione *de qua* è stata trasferita su una SIM con un nuovo contratto e di aver ricevuto una comunicazione da parte di H3G della scadenza, in data 31 dicembre 2013, del credito acquisito per autoricarica.

In data 18 settembre 2013, la società H3G ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha contestato all'istante un utilizzo dei servizi UMTS "non conforme a quanto contrattualmente pattuito" ed "improprio", che ha comportato la sospensione della numerazione *de qua* avvenuta in data 24 aprile 2013. Nello specifico, la società H3G ha richiamato l'art. 13 Allegato A Delibera 73/11/CONS - il quale, "*nel caso di utenze mobili*", definisce come "*anomalo*" (...) *il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms* - ed ha puntualizzato che, a carico dell'istante, è stato riscontrato un "utilizzo contrattualmente scorretto e non riconducibile ad un uso personale dell'utenza, perché lascia chiaramente presumere il

fine di lucro”, come da segnalazione ricevuta in data 8 aprile 2013 da altro operatore (Vodafone Omnitel [REDACTED]) sulla base della “Procedura inter-operatore per il contrasto delle frodi, ex art. 6 Delibera 418/07/CONS dell'AGCOM”.

L'operatore ha rappresentato, infine, 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 Condizioni Generali del contratto “che 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 (...)*”.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

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

Ai fini di una migliore comprensione della fattispecie oggetto di contestazione, sembra utile premettere alla valutazione di merito della condotta tenuta da H3G, una descrizione generale dei piani tariffari contraddistinti da una logica di autoricarica.

Innanzitutto occorre precisare che l'assenza di un tetto massimo o limite per l'autoricarica ha rappresentato un indice della iniziale volontà del gestore di consentire accumuli, anche ingenti, di credito autoricaricato. Tali caratteristiche hanno reso taluni piani tariffari particolarmente “appetibili” per una parte dell'utenza, consentendo all'operatore di realizzare una campagna acquisti clienti evidentemente vantaggiosa. Tale considerazione, tuttavia, va circostanziata in relazione alla fattispecie in esame che impone, ai fini della definizione del contenzioso, di appurare se la condotta dell'istante sia conforme o meno alle condizioni contrattuali.

Se è vero, infatti, che le scelte commerciali del gestore relative alle soglie dell'autoricarica, o ad altre offerte che incentivano al consumo, 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. 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 tale da legittimare qualsiasi condotta, in violazione delle generali regole di buona fede nell'esecuzione del contratto (articoli 1337, 1175 e 1375 del c.c.) e di solidarietà tra le parti, tenute a preservare reciprocamente i propri interessi.

Non vi è, dunque, alcun margine per ritenere che i piani tariffari contraddistinti da una logica di autoricarica possano essere usati esclusivamente come strumento per accumulare credito, mediante la sola ricezione, ininterrotta, di traffico voce, dati o sms. Anche l'Autorità, con la Delibera Agcom n. 418/07/CONS (ed in particolare con l'articolo 6), ha ritenuto necessario favorire forme di cooperazione tra gli operatori, mediante scambi di informazioni e dati, per 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.

Per tale ragione, anche nell'ambito del singolo contenzioso, le comunicazioni scambiate tra gli operatori per assicurare le predette finalità di tutela non possono che acquisire una rilevante valenza probatoria. Oltretutto l'Autorità, sia sotto il profilo regolamentare che decisorio, ha assunto una chiara posizione interpretativa volta a censurare tutte le forme di abuso nell'uso del servizio telefonico (ad esempio, Delibera Agcom n. 114/10/CIR, Delibera Agcom n. 5/11/CIR, Delibera Agcom n. 6/11/CIR, Delibera

DELIBERAZIONE
n. 112 del 25 giugno 2015

Agcom n. 7/11, Delibera Agcom n. 732/13/CIR), fermo restando la rilevanza che può assumere la medesima fattispecie presso le altre sedi competenti.

Nel caso in esame occorre innanzitutto premettere che l'istante ha espressamente sottoscritto un contratto che, all'art. 12, comma 3 delle "Modalità di fruizione dei servizi" delle Condizioni Generali di Contratto relative ai servizi di comunicazione UMTS di 3 – Persone fisiche, impegna l'utente *"a non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro"*. Il successivo articolo 18, al comma 3, prevede, inoltre, *la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, i servizi (...) anche senza preavviso, in caso di inottemperanza del cliente (...) in ogni (...) caso di uso improprio o illegittimo del servizio da parte del cliente"*.

In base a quanto sopra premesso, in applicazione delle citate disposizioni contrattuali e regolamentari, è necessario appurare se vi siano stati episodi di utilizzo del servizio, da parte dell'istante, non conformi al contratto sottoscritto, in violazione del generale principio di correttezza e buona fede. Nella verifica, dunque, bisognerà 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.

Nell'ambito di una valutazione dell'"uso normale" e "ragionevole" del servizio telefonico rileva quanto dedotto e documentato dall'operatore H3G in merito all'utenza n. [REDACTED] intestata al Sig. Al Kayal.

Da evidenziarsi, innanzitutto, è la segnalazione dell'8 aprile 2013, ricevuta dalla società H3G da parte dell'operatore Vodafone Omnitel [REDACTED], che indicava l'utenza *de qua* come destinataria di un *elevato traffico* proveniente da utenze Vodafone tramite *"chiamate (...) in parte effettuate con il servizio confcall e call hold"*. Come già chiarito, risulta pacifica l'utilizzabilità, in sede di definizione, delle predette informazioni in quanto inserite nell'ambito della cooperazione e lo scambio di dati tra operatori finalizzato alla prevenzione dei fenomeni fraudolenti sulle reti di comunicazione elettronica, come previsto dalla sopracitata delibera n. 418/07/CONS, ed in particolare con l'articolo 6.

A titolo meramente esemplificativo si rileva che la documentazione prodotta in atti dall'operatore H3G, riferita al marzo 2013, conferma detta segnalazione, evidenziando un traffico "anomalo" in ingresso sull'utenza oggetto della controversia di 9.541 minuti di chiamate e 37.258 SMS, per un *bonus* di autoricarica maturato nel mese di euro 2.444,10.

Dal *"print screen"* attestante il credito presente sull'utenza *de qua*, al momento della sospensione, risulta, inoltre, un credito autoricaricato complessivo di euro 8.649,81.

Le circostanze sopra richiamate non appaiono, dunque, riconducibili ad un "uso normale" e "ragionevole" del servizio telefonico secondo il piano tariffario *"SuperTuaPiù 2007"*, originariamente attivo sull'utenza dell'istante, né conformi al contratto sottoscritto e al generale principio di correttezza e buona fede.

Appurato, quindi, l'utilizzo non ragionevole del servizio e ritenuta legittima da parte dell'operatore H3G la disattivazione del piano tariffario *de quo*, deve considerarsi non accoglibile la richiesta dell'istante di ripristino delle condizioni e del credito di autoricarica presenti al momento della sospensione, di cui al punto 1) delle domande (fatto salvo il diritto al mantenimento del solo credito acquistato *ex lege* n. 40/2007, come infatti risulta agli atti essere stato effettuato dall'operatore).

Parimenti non è meritevole di accoglimento la richiesta d'indennizzo per la sospensione del servizio di cui al punto 2) delle domande dell'istante in quanto tale disservizio è conseguente ad un utilizzo dei "servizi di comunicazione elettronica *anomalo* o, comunque, *non conforme alla causa o alle condizioni*

DELIBERAZIONE
n. 112 del 25 giugno 2015

del contratto stipulato”, così come previsto dall’articolo 13, comma 1 della Delibera Agcom n. 73/11/CONS. Lo stesso articolo, al comma 2, precisa peraltro, che deve intendersi come “anomalo” ai fini del precedente comma 1, il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms. Sul punto giova richiamare, a titolo esemplificativo, che, dalla documentazione prodotta agli atti dall’operatore H3G, nel mese di aprile 2013 risulta un *bonus* maturato di autoricarica pari a euro 1.637,00 per un volume di SMS ricevuti sull’utenza *de qua* pari a 22.613, con una media di circa 753 SMS giornalieri e un volume di chiamate ricevute pari a 7.327 minuti mensili.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l’illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 25 giugno 2015;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

il rigetto dell’istanza avanzata in data 31 luglio 2013 dal Sig. ■■■■ Al Kayal nei confronti di H3G ■■■■ con compensazione delle spese procedurali.

E’ fatta salva la possibilità per l’utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell’eventuale maggior danno subito, come previsto dall’art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell’art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell’Autorità ai sensi dell’art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell’articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto 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.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini