

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N. 121

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Patitucci xxx c/ H3G xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 26/06/2013, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.re.com;

Visti:

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, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Corecom" e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/Cons, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

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 ed il Corecom Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 14 gennaio 2013, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 2067, con cui il Sig. Patitucci xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia pendente con la Società H3G xxx ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota del 24 gennaio 2013 (prot. n. 4052), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

l'avviso di convocazione (prot. n. 19438 del 29 aprile 2013) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 14 maggio 2013, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto nella data su indicata, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'istante, sig. Patitucci xxx, titolare dell'utenza di rete mobile n. xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia pendente con la Società H3G xxx, lamentando l'indebita sospensione dell'utenza, dal mese di dicembre 2012, senza alcun preavviso e senza motivazione.

In merito alla controversia è stato esperito tra le parti un tentativo di conciliazione, che non ha avuto esito positivo, come da verbale redatto in data 14 gennaio 2013.

Il ricorrente formula l'odierna domanda di definizione al fine di ottenere la riattivazione dell'utenza, attualmente sospesa, alle medesime condizioni esistenti al momento della sospensione e, pertanto, la restituzione del credito maturato e l'applicazione dell'originario profilo tariffario; chiede, in subordine, il riconoscimento di un congruo risarcimento/ indennizzo per il disagio subito.

La società convenuta, tempestivamente costituita, contesta integralmente le argomentazioni di parte avversa, domandandone il rigetto integrale, ed evidenziando, nello specifico, che:

- l'utenza in oggetto è stata sottoposta ad osservazione per un breve periodo di tempo (dal 13 al 20 dicembre 2012) e sulla stessa è stato rilevato un incremento anomalo di traffico, riconducibile ad un numero considerevole di chiamate voce, effettuate a distanza di pochi secondi l'una dall'altra, provenienti da una sola cella, localizzata nella città di Bari, che terminavano tutte sulla rete dell'Operatore estero Vodafone Albania, con sospetta rivendita di traffico internazionale;
- tale accertamento, a parere del gestore, dimostra, in maniera inequivocabile, la non riconducibilità dell'utenza medesima all'uso privato e personale, che le è proprio, ma piuttosto ad un uso fraudolento o, quantomeno, non conforme alle finalità del contratto sottoscritto, a suo tempo, dall'odierno utente;
- ravvisata tale circostanza, l'operatore ha disposto, in via cautelativa e precauzionale, l'immediata sospensione dell'utenza, a far data dal 20 dicembre 2012;

- peraltro, tale procedura, c.d. "antifrode", è espressamente prevista dagli artt. 12.3 e 18.3 delle Condizioni generali di Contratto;
- la società resistente tiene a sottolineare di essersi determinata a disporre l'immediata sospensione dell'utenza sopra individuata, anche in ragione del fatto che il fenomeno dianzi descritto non rappresenta il primo ed unico episodio riscontrato su un'utenza di titolarità del ricorrente, avendo rilevato un caso simile su un'altra utenza di titolarità del medesimo, che, analogamente, è stata sospesa in data 11 dicembre 2012, per effetto della segnalazione proveniente da un altro operatore, che aveva richiesto il blocco cautelativo della stessa, in conformità delle norme antifrode;
- l'operatore convenuto sostiene che, attraverso il sistema sopra delineato, il ricorrente sia riuscito a massimizzare la produzione di bonus da autoricarica per somme considerevoli, ed ipotizza, persino, la rivendita di traffico internazionale, al fine di monetizzare il bonus da autoricarica;
- rileva, inoltre, che, nell'intero anno 2012, l'odierno istante ha effettuato, sull'utenza in questione, un'unica ricarica da € 5,00, a fronte di un incremento complessivo di n. 5 bonus da autoricarica, per un totale di € 1.846,05;
- da ultimo, dichiara di avere riscontrato l'esistenza di un fenomeno analogo a quello sopra descritto, nel medesimo periodo, su una terza numerazione intestata all'odierno ricorrente, che è stata sospesa, per analoghe ragioni, in data 23 gennaio 2013;
- a supporto della propria tesi difensiva, l'operatore allega numerosi provvedimenti di definizione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e di alcuni Co.Re.Com., che, per fattispecie analoghe, hanno accertato l'esistenza di una responsabilità, in capo agli utenti, per violazione contrattuale connessa all'uso improprio dei servizi, ed hanno dichiarato la legittimità della sospensione cautelativa disposta dagli operatori interessati, con conseguente rigetto di ogni domanda di restituzione del relativo credito da autoricarica.

Conclusivamente, H3G, ravvisando un'evidente e grave violazione contrattuale nella condotta dell'odierno utente, chiede il rigetto integrale della presente istanza di definizione, con ogni conseguenza di legge.

Motivi della decisione

1. Nel rito

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

Quanto al comportamento procedimentale delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese, si osserva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione e all'udienza di discussione di secondo grado, senza tuttavia raggiungere l'accordo.

2. Nel merito

All'esito dell'istruttoria, condotta sulla scorta delle difese e della documentazione acquisita agli atti, nonché delle dichiarazioni rese dalle parti nel corso dell'audizione tenutasi, presso questo Co.Re.Com., in data 14 maggio 2013, è emerso che le posizioni delle parti divergono nettamente e non sono conciliabili.

In particolare, l'utente lamenta la sospensione senza preavviso della numerazione in oggetto ed insiste per la riattivazione della stessa, con recupero dell'intero credito maturato e salvaguardia delle originarie condizioni tariffarie; in subordine, domanda un congruo indennizzo che lo ripaghi del pregiudizio subito a causa della indebita sospensione; da parte sua, l'operatore H3G sostiene di avere tenuto una condotta corretta ed improntata al canone di buona fede, avendo disposto la sospensione dell'utenza in via cautelativa e per proteggersi da abusi connessi all'uso improprio della Usim in parola. Ciò, peraltro, è avvenuto nel pieno rispetto delle previsioni contrattuali. Nella specie, H3G assume di avere rilevato, nell'arco di un breve periodo di osservazione (dal 13 al 20 dicembre 2012), incrementi anomali di traffico sull'utenza *de qua*, e precisamente un numero considerevole di chiamate voce, a brevissima distanza l'una dall'altra, provenienti da un'unica cella, e di avere constatato che il traffico veniva instradato sulla rete di un operatore estero, con sospetta rivendita dello stesso. L'incremento anomalo del traffico così prodotto dalla USIM in questione e le modalità di effettuazione dello stesso, come sopra descritte, hanno

indotto l'operatore a ritenere plausibile un uso non personale e privato dell'utenza in questione, ma un utilizzo dell'utenza, con presunti scopi speculativi o, addirittura, di lucro e, pertanto, illeciti.

In materia di credito derivante da autoricarica, l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni ha evidenziato come il diritto di usufruire del credito non possa legittimare il cliente a qualsivoglia uso della propria utenza telefonica; infatti, la naturale funzione economico-sociale del contratto di somministrazione, che ha natura sinallagmatica, è quella di fornire un determinato servizio dietro il pagamento di un corrispettivo; in tale contesto, il consumo del credito derivante da autoricarica riveste una funzione residuale ed occasionale rispetto all'intero contratto e non può diventare la sua caratteristica esclusiva; nemmeno può affermarsi che la previsione di un limite massimo di traffico possa autorizzare qualsiasi condotta, da parte dell'utente, ostando a ciò l'obbligo di conformarsi sempre, nell'esecuzione del contratto, alle regole generali di correttezza, lealtà e buona fede.

Nel caso di specie, si è accertato che il contratto sottoscritto tra le parti impegna l'utente ad utilizzare i servizi esclusivamente a titolo personale e privato e senza alcuno scopo di lucro e che, nell'ipotesi di accertamento, da parte del gestore, di un utilizzo fraudolento o, comunque, improprio del servizio erogato, debbano applicarsi i rimedi previsti dagli artt. 12.3 e 18.3 delle proprie CGC. Si tratta delle speciali clausole antifrode, contenute nei documenti contrattuali e rese conoscibili agli utenti all'atto della sottoscrizione dei relativi contratti. Le norme succitate consentono al gestore, nei casi più gravi, di sospendere i servizi, anche senza preavviso per tutelarsi da possibili abusi. Nel caso di specie, si è constatato che la società resistente, dinanzi all'evidenza di un uso improprio ed illegittimo del servizio in parola ed in presenza di altri casi analoghi occorsi su utenze intestate al medesimo ricorrente, ha disposto, in via cautelativa e di autotutela, l'immediata sospensione del servizio interessato dall'illecito, e ciò, in conformità a quanto stabilito dalle proprie condizioni generali di contratto e, pertanto, con modalità che appaiono legittime e coerenti con i canoni di lealtà, correttezza e buona fede contrattuale.

Infine, per quanto riguarda i bonus da autoricarica, previsti da alcuni piani tariffari, come nel caso di specie, preme osservare che una tale previsione contrattuale non autorizza, in ogni caso, l'utente ad utilizzare la propria Usim per finalità non conformi rispetto a quelle proprie del contratto da esso sottoscritto. Nel caso in esame, il contratto in questione era destinato a soddisfare esclusive finalità personali e private dell'utilizzatore e lo impegnava a non utilizzarlo per scopi di lucro. Il mero utilizzo "improprio" del servizio da parte dell'utente configura, in primo luogo, la violazione del dovere generico di comportarsi secondo lealtà, correttezza e buona fede nella fase di esecuzione del contratto e, nello specifico, la violazione delle clausole contrattuali, sopra citate, che autorizzano gli operatori, al ricorrere delle ipotesi ivi contemplate, a mettere in atto tutti i rimedi necessari per difendersi da abusi commessi ai loro danni.

Ravvisata, nel caso di specie, la legittimità e correttezza della condotta dell'operatore H3g, si ritiene che le domande di parte ricorrente non possano trovare accoglimento e se ne dispone l'integrale rigetto;

3. Sulle spese di procedura

Ritenuto, dopo opportuna valutazione del comportamento delle parti in entrambi i gradi della controversia, che non ricorrano le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.re.com, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti; Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

1) Per quanto esposto in motivazione, il rigetto integrale delle richieste di restituzione/ indennizzo avanzate dal sig. Patitucci xxx nell'odierna istanza di definizione della controversia;

2) Resta salva la possibilità per il ricorrente di avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/Cons.;

3) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come disposto dall'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";

4) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria

f.to Avv. Rosario Carnevale