



*CO.RE.COM. CAL/Rep*

DETERMINAZIONE DIRETTORIALE N. 89 DEL 18-05-2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
(Pirrello xxxx c/ Wind Tre xxxx – n. utenza xxxxxx )

IL DIRETTORE

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, lett. a), n. 14;

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

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" ed, in particolare, l'art. 19, comma 6, che così recita: *"la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente 500,00 (cinquecento/00) euro alla data in cui l'Autorità riceve la domanda, senza computare eventuali interessi, diritti fissi e spese, è delegata al Direttore, salvo nei casi di straordinaria rilevanza regolamentare, giuridica o tecnica, che possono essere rimessi alla decisione dell'Organo Collegiale"*;

il Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori, adottato con delibera n. 73/11/CONS. del 16 febbraio 2011;

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com" e successive modifiche. ed integrazioni;

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

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all'adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (*cinquecento/00*) euro, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, sopra citata;

DATO ATTO, inoltre, della deliberazione n. 26 del 27 luglio 2016, con cui il Comitato, oltre a confermare la delega ora citata, ha conferito allo stesso Direttore, la delega ad adottare i provvedimenti di rigetto/inammissibilità/archiviazione delle istanze;

RICHIAMATO il punto III.5.5. dell'Allegato alla delibera AgCom 276/13/CONS "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui: *"al fine di determinare il valore della controversia per l'applicazione della procedura semplificata di cui all'art. 19, comma 7, si avrà riguardo al valore del decisum, e non di quanto dichiarato all'atto dell'istanza. Pertanto, seppure l'utente chieda una somma superiore come indennizzo per il disservizio subito, se l'importo effettivamente liquidato è inferiore ad euro cinquecento, si provvederà con determina direttoriale"*;

VISTA l'istanza, acquisita al prot. n. 48036 del 1 dicembre 2016, con cui il ricorrente in oggetto ha chiesto l'intervento di questo Co.Re.Com. per la definizione della controversia in essere con la Società in epigrafe, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento (Allegato A) della delibera n. 173/07/Cons, di seguito "Regolamento";

VISTA la nota del 2 dicembre 2016, prot. n. 48356, con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della predetta controversia, precisando, in via del tutto eccezionale, che: *"... considerato il periodo natalizio, le memorie devono pervenire, entro e non oltre il 16 gennaio 2017"*;

VISTA la memoria difensiva e gli allegati prodotti dalla Società resistente;

VISTA la memoria prodotta dal ricorrente;

RILEVATO, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, che l'odierno istante contesta la sospensione del servizio, avvenuta in modo illegittimo, poiché basata su un presunto *"utilizzo del servizio difforme dai principi di buona fede e correttezza"*. In particolare, sostiene che l'operatore in questione, oltre a disporre la sospensione del servizio il 28 luglio 2016, senza alcun preavviso, avrebbe contestualmente decurtato la somma di euro 968,71, *"regolarmente maturata durante il periodo compreso tra il 2008 (anno di attivazione del contratto) ed il 2016, mediante servizio di autoricarica, come previsto dal contratto stipulato in data 22 luglio 2008"*. Riferisce, altresì, che il contratto con piano tariffario "Be Wind autoricarica" prevedeva *"un costo maggiorato nelle chiamate in uscita, rispetto allo standard offerto da Wind, giustificato dal servizio di autoricarica che per ogni minuto di chiamata prevedeva una ricarica di euro 0,03 ... con la limitazione imposta pari ad euro 1,80 l'ora"*. Per di più, contesta la modifica delle condizioni contrattuali, senza alcun preavviso, precisando che l'operatore: *"dopo il distacco di ogni servizio, provvedeva a riattivare la linea telefonica, imponendo al consumatore un piano tariffario diverso dal precedente, senza consentire allo stesso - vincolato per ragioni contrattuali fino a febbraio 2018 per il servizio - Telefono incluso- di scegliere un piano tariffario secondo le proprie esigenze"*. Di conseguenza, asserisce che eventuali nuove limitazioni previste dalle successive condizioni generali non possono ritenersi applicabili al contratto stipulato nel 2008, in quanto non sottoscritte dall'odierno istante.

In base a tali premesse l'utente ha chiesto:

1. la restituzione della somma di euro 968,61;
2. il ripristino del piano tariffario sottoscritto *ab origine*, o altro piano equivalente;

3. l'indennizzo per la sospensione del servizio, senza preavviso, dal 28 luglio al 1 agosto 2016;
4. le spese di procedura.

Il tentativo di conciliazione, promosso dall'utente in relazione alla controversia *de qua*, si è concluso con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 12 settembre 2016.

Nel rispetto dei termini procedurali, la resistente, ha fatto pervenire una propria memoria difensiva, con documentazione in allegato, con cui ha respinto ogni addebito, chiedendo il rigetto integrale delle richieste avanzate dall'istante.

La resistente nella propria memoria ha, innanzitutto, rappresentato che la sim prepagata n. 3206222XXX, precedentemente attiva su rete Wind, con piano tariffario "Pre BeWIND" prevedeva una promozione attraverso la quale la sim si autoricarica con traffico gratuito in base alle chiamate ricevute in Italia sia dai telefoni fissi nazionali che dai telefoni mobili.

Inoltre, ha riferito che il 28 luglio 2016, la suddetta sim è stata sospesa per "Traffico anomalo" e, quindi, per inosservanza di quanto stabilito dagli artt. 4.1 e 6.1 delle condizioni generali di contratto e dall'art. 13, comma 2, del Regolamento indennizzi che prevede: *"...nel caso di utenze mobili, s'intende come "anomalo" ai fini del comma 1 il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms ..."* sottolineando, finanche che: *le condizioni generali di contratto esplicitano chiaramente le caratteristiche del servizio di telefonia mobile. In particolare, aderendo al servizio di telefonia mobile il cliente potrà 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 (articolo 3.2 delle condizioni generali di contratto).* In pari data, veniva inviato al Cliente il seguente messaggio: *" Gentile Cliente, la informiamo che è stato riscontrato un utilizzo del servizio difforme dai principi di buona fede e correttezza. Abbiamo sospeso il servizio e provveduto alla decurtazione del credito generato da autoricarica. Per ulteriori info o per una gestione alternativa chiami il Servizio Clienti Wind 155 tutti i giorni dalle 9:00 alle 20:00. In assenza di una sua comunicazione seguirà tra 15 giorni la disattivazione della sua Sim".*

A sostegno di quanto dichiarato, ha riportato, in seno alla memoria, un estratto *" dei volumi di traffico giornalieri entrante finalizzato ad autoricarica"*, rilevati nel periodo compreso dal 29 gennaio al 28 luglio 2016, precedente alla sospensione del servizio.

Successivamente, nel mese di agosto 2016, l'utente ha promosso dinanzi al Co.Re.Com. Calabria un'istanza, ai sensi dell'art. 5 del *Regolamento*, delibera 173/07/Cons, finalizzata all'adozione di un provvedimento temporaneo d'urgenza.

In tale occasione, la resistente, con nota del 9 agosto 2016, trasmessa a mezzo e-mail, ha rappresentato che: *"la sim n. 3381423xxx è stata legittimamente sospesa per utilizzo non conforme e per reiterata violazione degli articoli 4.1 e 6.1 delle condizioni generali di contratto, nonché della delibera n. 73/11/Cons."*, puntualizzando che tale sospensione era dovuta ad un utilizzo anomalo del servizio, difforme dai principi di buona fede e correttezza, e che l'istante era stato informato sia dell'esito di tali accertamenti sia dell'imminente sospensione del servizio il 28 luglio 2016.

In ragione della suesposta ricostruzione degli eventi, respinge ogni responsabilità, per quanto concerne la sospensione del servizio, e chiede il rigetto dell'istanza.

Passando all'esame della questione ,

In via preliminare, dovendosi valutare il comportamento delle parti ai fini della valutazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere l'accordo e che l'udienza di secondo grado non si è tenuta, in quanto entrambe le parti hanno utilmente articolato le proprie difese ed è stato convenientemente garantito il contraddittorio. Inoltre, il fascicolo risulta adeguatamente documentato e la controversia è matura per la decisione..

NEL MERITO, Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono trovare accoglimento, poiché è stato accertato che, nel caso di specie, l'istante ha sottoscritto un contratto che pone espressamente l'obbligo per il cliente di *"non utilizzare i servizi per scopi illeciti o per fini di lucro (...)*. Difatti, l'art. 4.1 delle condizioni generali di contratto stabilisce che: *"... 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 ..."*, pena la facoltà del gestore di sospendere o risolvere il contratto per l'uso improprio del servizio, come previsto dall'art. 6.1 delle Condizioni Generali di Contratto.

A sostegno, la resistente ha prodotto una schermata *"dei volumi di traffico giornaliero entrante finalizzato ad autoricarica"*, rilevati nel periodo compreso dal 29 gennaio al 28 luglio 2016, che dimostrano l'utilizzo improprio del servizio, da parte del cliente, superiore a due ore di conversazione giornaliero e, quindi, non conforme al pronunciato dell'art. 13, comma 2, del Regolamento indennizzi che prevede: *"...nel caso di utenze mobili, s'intende come "anomalo" ai fini del comma 1 il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms, oltre che in violazione del generale principio di buona fede.*

Per tutto ciò, considerato che l'utenza in questione, ha ricevuto giornalmente traffico voce entrante finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione, appare comprovato l'utilizzo improprio del servizio, che giustifica la sospensione delle SIM.

Di conseguenza, alla luce delle considerazioni svolte, la sospensione è da considerarsi legittima ed anzi, va considerato positivamente il comportamento della resistente che, a seguito di presentazione di provvedimento temporaneo al Co.Re.Com. Calabria, ha riattivato la SIM, al fine di contemperare le esigenze di tutela della società con quelle dell'utente, a fronte dell'impegno dell'istante di non violare gli articoli 4.1 e 6.1 delle Condizioni generali di contratto.

In ragione di tutto quanto appena espresso, non ravvisando, nella condotta dell'operatore, alcuna responsabilità da inadempimento contrattuale per i fatti qui contestati, si conclude per il rigetto integrale del ricorso.

RITENUTO che, ai sensi dell'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura, nella quantificazione di rimborsi ed indennizzi, deve tenersi conto *"del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"* ed, altresì, che *"quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi"* vadano comunque *"rimborsate all'utente, se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia..., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione"*;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, non sono rinvenibili le condizioni per il rimborso delle spese di procedura, attesa l'infondatezza della domanda odierna.

Per tutto quanto sopra esposto

#### DETERMINA

1. Il rigetto integrale dell'istanza presentata dal signor **Pirrello S.** nei confronti della società Wind Tre;
2. E' in facoltà del ricorrente avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 19, comma 5, del vigente Regolamento;
3. Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento *"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 determinazione è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web sia dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sia del Co.Re.Com., 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.

Reggio Calabria, 17 maggio 2017

Il Responsabile del Procedimento  
F.to *Avv. Antonia Repaci*

IL DIRETTORE DEL CO.RE.COM.  
F.to *Avv. Rosario Carnevale*