

Co.Re.Com. Cal./FG

## DELIBERAZIONE N. 198

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Licciardixxx c/H3G xxx

### IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 18/10/2012, 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. Calabria;

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- Co.Re.Com." e ss.mm. e ii.;

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 ss.mm. e ii.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n.481;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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);

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 12 aprile 2012, rubricata al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 18315, con cui il sig. xxx ne ha chiesto l'intervento per la definizione della controversia in essere 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 ss. mm. e ii.;

la nota del 17 aprile 2012, prot. n.18967, con cui il Responsabile del procedimento istruttorio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

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

Considerato quanto segue:

### Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. xxx ha dichiarato quanto segue:

l'11 novembre 2011, è stata sospesa, al traffico in entrata ed uscita, l'utenza xxx; contattando il 133, è stato accertato che la sospensione è stata compiuta per il traffico in uscita eseguito; il 29 dicembre 2011, è stata sospesa, al traffico in entrata ed in uscita, l'utenza xxx; contattando il 133, è stato appurato che la sospensione è stata realizzata per un eccesso di sms in ricezione; la sospensione dell'utenza xx, contestata a mezzo fax, con la contestuale richiesta di riattivazione, non ha avuto nessun riscontro;

*"la ricezione di sms non rappresenta un uso irregolare del servizio poiché gli sms/mese ricevuti a dicembre corrispondono ad una autoricarica di gran lunga inferiore al 5% del limite previsto dal piano che è di € 5.000,00";*

le utenze succitate sono state disattivate arbitrariamente senza alcun preavviso.

Per i suesposti motivi, l'istante ha promosso, in data 16 gennaio 2012, presso questo Co.Re.Com., il tentativo di conciliazione, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione, alla presenza di entrambe le parti.

In data 12 aprile 2012, con istanza introduttiva del presente contenzioso, l'utente ribadendo le proprie doglianze ha richiesto la riabilitazione delle utenze al traffico; il riaccredito delle somme presenti sulle sim e sulle autoricariche maturate e non erogate; il rimborso per il disservizio da erogare; il riconoscimento delle spese di procedura.

Con memoria del 24 maggio 2012, parte convenuta ha controdedotto in ordine ai rilievi sollevati dall'utente, nello specifico ha dichiarato:

è ravvisabile a carico dell'utente un uso dei servizi UMTS illegittimo e senz'altro non conforme a quanto contrattualmente pattuito;

l'utenza xxx è stata sospesa il 29 dicembre 2011 avendo ricevuto una segnalazione dall'operatore Vodafone, nella quale veniva evidenziato un uso anomalo del servizio, con richiesta di opportuni controlli e di conseguente blocco della numerazione in caso di accertamento positivo;

la "Procedura Interoperatore", concordata con l'Agcom, avente finalità di repressione delle possibili frodi ai danni degli operatori, impone un'azione immediata di tutela;

l'utenza xxx è stata individuata come destinatario di traffico anomalo proveniente da numerazioni di altro operatore mobile (vodafone), sulle quali il gestore segnalante è intervenuto operando l'interruzione del servizio per utilizzo improprio;

l'utenza de qua ha ricevuto un "volume di traffico sms anormale": il 2 dicembre 2011 ne ha ricevuti 560;

con questo sistema l'utente è riuscito a "massimizzare la produzione di bonus da autoricarica, il cui funzionamento era correlato al numero di sms/traffico voce ricevuto da rete fissa o da rete mobile di altro operatore";

l'istante "collezionava 0,5 centesimi di euro per ogni messaggio ricevuto, potendo fruire materialmente del bonus al raggiungimento di almeno euro 5 di autoricarica";

dagli accertamenti eseguiti è apparso evidente che la ricezione di un così elevato numero di sms dallo stesso mittente, in un tempo così breve, non fosse congruente con un utilizzo normale del servizio;

riguardo l'utenza xxxx, la stessa è stata legittimamente sospesa il 10 novembre 2011 in quanto il dipartimento antifrode H3G (nell'ambito dei controlli finalizzati ad intercettare fenomeni di illecito), ha rilevato un "notevole incremento di traffico voce, anche in modalità conference call, prima verso una specifica direttrice non geografica della

Lituania +xxx (Arco di Numerazione ITZ) e poi verso direttrici mobili internazionali e sequenziali riconducibili a specifico arco di numerazione +xxx appartenente all'operatore estero CenterNet S.A. Polonia";

l'utenza xxx, nel periodo di osservazione di ottobre 2011; ha generato "88 eventi di traffico verso una specifica direttrice non geografica della Lituania +xxxx, Arco di Numerazione Premium ITZ, al probabile fine di monetizzazione del bonus di autoricarica, dichiaratamente illegittimo, come disposto dall'art. 12.3 delle condizioni generali di contratto";

quanto, invece, al traffico generato verso le direttrici polacche", su segnalazione del proprio carrier CoreNetWork, è stato ravvisato un picco di traffico indirizzato verso uno specifico arco di numerazioni polacche (+xxx) appartenente all'operatore estero CenterNet S.A. Polonia;

le direttrici cui il traffico dell'utente era diretto erano "dei ponti di reinstradamento delle telefonate. (...) i numeri polacchi non rappresentavano delle reali terminazioni telefoniche verso la Polonia, ma costituivano soltanto degli snodi di reinstradamento del traffico verso l'Italia";

per quanto accertato H3G è stata costretta a chiudere l'arco di numerazioni utilizzate per realizzare la frode;

"la quantità di telefonate accertata verso le succitate direttrici internazionali dimostra (...) che il traffico prodotto con la usim del sig. xxx non è riconducibile ad un uso personale dell'utenza, la quale (...) è stata inserita in un box, o in piccolo centralino, che formulava ripetutamente e automaticamente l'arco di numerazioni prima lituano e poi polacco";

"dalle analisi effettuate sui fenomeni sospetti è emerso che la prima operazione fosse finalizzata ad ottenere la monetizzazione del bonus dell'autoricarica attraverso un forfait in denaro che l'utente riceveva per aver fornito all'organizzazione la propria utenza, mentre la seconda operazione pare fosse volta ad autoricaricare delle numerazioni terze beneficiarie del reinstradamento del traffico";

la condotta tenuta dall'istante ha comportato la violazione dell'art. 12.3 delle condizioni generali di 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 (...)". Al verificarsi della predetta violazione l'art. 18.3 dispone la sospensione dell'utenza;

posto che l'abuso delle utenze xxx-xxxx, sia per produrre bonus da autoricarica sia anche per monetizzarlo, rappresenta una certa violazione della norma citata, il gestore ha legittimamente sospeso il servizio ex art. 20.1 delle condizioni generali;

alla richiesta avversaria di riattivazione delle predette utenze, il Co.Re.Com. Calabria, a seguito di memoria difensiva del gestore ex art. 5 Delibera 173/07/CONS, non ha ritenuto di disporre il provvedimento temporaneo ed urgente ex adverso richiesto.

Con memorie di replica del 29 maggio 2012, il ricorrente eccepisce quanto segue:

in merito all'utenza 3894418257, H3g ha applicato la "Procedura Interoperatore", non attenendosi a quanto concordato con l'AGCOM, in quanto la società, nonostante abbia ricevuto una segnalazione da parte di Vodafone il 9 dicembre 2011, metteva in atto il provvedimento di sospensione solo il 29 dicembre 2011, decadendo, in tal maniera, il principio di attuazione che è, appunto, l'immediatezza;

dal tabulato telefonico prodotto da H3G, risulta che l'utenza de qua non ha ricevuto 560 sms in un solo giorno, riferendosi al 2 dicembre 2012, ma 253, e che la stessa utenza nel mese solare di riferimento ha ricevuto 2500 sms, tutto ciò non evidenziando le condizioni della tariffa, denominata "SUPER 10", che permette di accumulare un bonus sino a un massimo di € 5000,00, e "che secondo una stima fatta e tenendo conto che ogni sms aggiunge 5 centesimi di euro al bonus ed ogni minuto di chiamate ne aggiunge 10 centesimi di euro, tale utenza potrebbe ipoteticamente ricevere ogni mese circa 100.000 sms e 50.000 minuti di chiamate, senza incorrere in nessuna violazione contrattuale (...) l'utenza in questione potrebbe teoricamente ricevere fino a un massimo di 3333 sms giornalmente";

per quanto concerne l'utenza xxx, è stata attivata l'opzione tariffaria "Welcome to Italy", avente un canone mensile di € 2,00, la quale prevedeva tariffe agevolate verso alcuni paesi esteri tra cui quelli citati da H3G nelle proprie memorie (Lituania, Polonia);

le chiamate sono state compiute con un normale telefono cellulare e non con presunte apparecchiature professionali (quali box o centralino telefonico), e i tabulati prodotti dall'operatore non evidenziano conference call o chiamate (definite doppie o quadruple) in contemporanea verso le direttrici estere.

## Motivi della decisione

### 1 In tema di rito.

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

Appare, inoltre, utile dar conto del comportamento delle parti nella fase della conciliazione e, nello specifico, evidenziare che l'operatore convenuto ha aderito all'udienza di conciliazione.

L'utente ha richiesto di partecipare all'udienza in videoconferenza, che, tuttavia, non è stata indetta poiché non ritenuta indispensabile ai fini dell'odierna decisione.

## 2. Riguardo al merito

### 2.1 Con riferimento alla legittimità della sospensione

Ai fini della definizione del contenzioso, appare opportuno appurare se la condotta del sig. Licciardi sia conforme o meno alle condizioni contrattuali, che si presumono violate.

Nel caso in esame l'istante ha sottoscritto un contratto che pone espressamente, all'art 12, comma 3, l'obbligo per il cliente di *"non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro"* limitando 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 (...)".*

Riguardo l'**utenza xxx**, è opportuno chiarire che il piano tariffario "Super 10" sottoscritto dall'utente, risultava estremamente conveniente poiché permetteva di accumulare un bonus sino a un massimo di € 5.000,00.

Tuttavia, se è incontestabile che il piano tariffario fosse estremamente vantaggioso, non si può certamente ritenere che il credito derivante da autoricarica legittimi qualsivoglia forma di uso dell'utenza telefonica.

Non vi è, dunque, alcun margine per ritenere che il piano tariffario "Super 10", attivo sull'utenza de qua, per quanto contraddistinto da una logica di autoricarica, possa essere usato esclusivamente come strumento per accumulare credito, mediante la sola ricezione, ininterrotta, di traffico sms. .

Dai tabulati telefonici prodotti da H3G, risulta che l'utenza xxx, ha ricevuto, sempre dalla stessa numerazione (xxx), in un solo giorno (2 dicembre 2012), 253 sms (dalle ore 1:09:51 alle ore 2:35:54, 201 sms, e precisamente 2 sms al minuto; dalle ore 7:35:40 alle ore 7:57.32, 52 sms, 2 sms al minuto).

E' evidente che il numero di sms ricevuti, sempre dallo stesso mittente, in modo continuato ed in tempi estremamente brevi, non è affatto consono ad un *"uso normale"* e *"ragionevole"* del servizio, con riguardo alla sua naturale destinazione, consistente nella comunicazione interpersonale e non nell'autoricarica.

Per quanto concerne, invece, l'**utenza xxxx**, i fatti evidenziati da parte convenuta sono talmente circostanziati e precisi da non potersi considerare inattendibili.

Nello specifico, H3G contesta, e dimostra con la produzione di tabulati, un *"traffico voce (...) prima verso una specifica direttrice non geografica della Lituania +xxxx (...) e poi verso direttrici mobili internazionali e sequenziali riconducibili a specifico arco di numerazione +xxx appartenente all'operatore estero CenterNet S.A. Polonia"*.

Per di più, specifica che le direttrici cui il traffico dell'utente era diretto rappresentavano *"dei ponti di reindiramento delle telefonate. (...) i numeri polacchi non rappresentavano delle reali terminazioni telefoniche verso la Polonia, ma costituivano soltanto degli snodi di reindiramento del traffico verso l'Italia"*;

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, che giustificerebbe la sospensione, e la successiva disattivazione, delle sim card per violazione dell'art. 12, comma 3 delle CGC, le richieste avanzate dalla parte istante non possono essere accolte.

### 3 Con riferimento alle spese di procedura

Per quanto sopra precisato, si ritiene equo compensare le spese della procedura di definizione.

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) Il rigetto dell'istanza del sig. xxx considerato che la società H3G xxx ha dimostrato l'uso improprio del servizio da parte dell'istante e la legittimità della sospensione delle sim card;
- 2) E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'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) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 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 Co.Re.Com. 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 D. Lgs. 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.**

f.to Avv. Rosario Carnevale