

CO.RE.COM. CAL/RO

DETERMINA DIRETTORIALE N. 207 DEL 10/11/2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA (Trivellini xxx/Wind Telecomunicazioni xxx – utenza n. 392/xxx)

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;

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. 23114 del 24 aprile 2015, con cui il ricorrente in epigrafe ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria 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 28 aprile 2015, prot. n. 24016, 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;

VISTA la memoria difensiva prodotta dalla Società convenuta, nel termine di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento;

RILEVATO, sulla scorta della documentazione prodotta, che l'odierno istante lamenta la sospensione della sim, avvenuta in data 9 febbraio 2015, previo sms di preavviso da parte di Wind, e che il giorno successivo, all'esito del contatto telefonico con l'operatore, apprendeva che la sospensione era scaturita dalla violazione delle CGC di cui agli artt. 4.1 e 6.1.

L'istante precisa che, a seguito del suo reclamo, il servizio veniva riattivato in data 13 febbraio 2015 e nuovamente sospeso il successivo 20 febbraio con analoghe modalità e per le identiche ragioni su esposte.

Il tentativo di conciliazione, tenutosi in data 31 marzo 2015, si concludeva con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione, in atti.

L'istante avanza richiesta di riattivazione del servizio e di indennizzo per il disagio subito.

La società resistente, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, deducendo l'infondatezza delle domande avversarie e chiedendone il rigetto.

Nei fatti, la convenuta conferma di avere regolarmente erogato il servizio sull'utenza mobile in oggetto, adibita ad uso privato, sin dal 2 dicembre 2014, data di attivazione del contratto.

In data 9 febbraio 2015, constatate delle anomalie di traffico sull'utenza in questione, si procedeva, in via cautelativa, alla sospensione del servizio ed all'invio di un sms informativo all'utente. Il giorno successivo, l'ufficio preposto forniva al cliente ulteriori informazioni circa la sospensione della sim.

A seguito del reclamo da parte del cliente, l'utenza veniva riattivata in data 13 febbraio 2015, a condizione che questi facesse pervenire all'operatore una dichiarazione, debitamente sottoscritta, contenente l'impegno a rispettare, per il futuro, le dette condizioni contrattuali.

Nondimeno, il cliente, non solo si asteneva dall'inviare la dichiarazione richiestagli dall'operatore, ma altresì, reiterava la condotta censurata, reinviando, dalla stessa sim, una quantità di messaggi tale da obbligare la compagnia telefonica a disporre una nuova sospensione dell'utenza in data 20 febbraio 2015. (Dai tabulati di traffico, si rileva che gli sms inviati dalla sim in questione, tra il 13/2/2015 e il 20/2/2015, sono 477; nel mese di gennaio 2015, ammontano ad un totale di 3.900 sms e nel mese di febbraio, ad un totale di 1.361).

In riscontro all'istanza per provvedimento d'urgenza, inoltrata dal sig. Trivellini in data 27 aprile 2015, la convenuta rispondeva che avrebbe proceduto alla riattivazione della sim a condizione che l'utente sottoscrivesse l'impegno di rispettare, per il futuro, i criteri di buona fede e correttezza contrattuale, con particolare riferimento agli artt. 4.1 e 6.1 CGC.

L'art. 4.1, rubricato "Abuso del contratto", sancisce l'obbligo del cliente di utilizzo del servizio nel rispetto della normativa vigente ed in conformità alle finalità proprie del servizio medesimo e qualifica come inadempimento contrattuale qualunque utilizzo improprio del servizio, con la conseguenza che l'inosservanza delle clausole suddette determina la risoluzione automatica del contratto ai sensi dell'art. 1456 c.c. La norma in commento vieta all'utente di conseguire vantaggi diversi da quelli connessi alla personale fruizione del servizio, quali – ad esempio – il fatto di *"avvalersi di artifici per conseguire o far conseguire a terzi o ad altre numerazioni, ricariche o accrediti di traffico, anche eventualmente sfruttando o aggirando i sistemi di contabilizzazione o di addebito/accredito del traffico e/o dei costi delle opzioni..."* "Nei casi indicati Wind si riserva la facoltà di sospendere il servizio e di addebitare al cliente gli importi corrispondenti al traffico non correttamente tariffato, ferma restando la facoltà di adottare ogni altra misura di tutela".

Sul punto, la convenuta ribadisce come il requisito della buona fede contrattuale contraddistingua la disciplina legale delle obbligazioni, al punto da assumere ormai il valore di un vero e proprio dovere giuridico per le parti. Tale dovere è violato, secondo la giurisprudenza di legittimità, *"non solo..., ma anche se il suo comportamento non sia stato comunque improntato alla diligente correttezza e al senso di solidarietà sociale"* (Cass. 4 marzo 2003, n. 3185).

L'operatore evidenzia, altresì, come l'odierno istante abbia reiterato consapevolmente tale condotta, dal momento che, circa un mese prima, aveva inviato un numero spropositato di sms, in un arco di tempo limitato, subendo la sospensione cautelativa del traffico in uscita. In quella occasione il cliente era stato invitato, ma inutilmente, a sottoscrivere un impegno con il quale si sarebbe astenuto, in futuro, dal violare gli accordi contrattuali ed, in particolare, gli artt. 4.1 e 6.1 delle CGC.

In ragione di quanto sopra, la convenuta chiede il rigetto delle domande avversarie, in quanto integralmente infondate.

Circa la richiesta di indennizzo per sospensione della sim, l'operatore nega qualsiasi addebito, escludendo che, nel caso di specie, l'istante possa vantare un legittimo diritto in tal senso ed invoca l'applicazione dell'art. 13 della delibera 73/11/Cons, rubricato "esclusione degli indennizzi". La norma dispone l'esclusione degli indennizzi previsti dal Regolamento, qualora ricorrano casi di utilizzo anomalo dei servizi o, comunque, modalità di utilizzo difformi dalla causa o dalle condizioni proprie del contratto. Per le utenze mobili, la norma definisce "anomalo" ai fini dell'esclusione degli indennizzi, *"il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms"*.

Per tutto quanto sopra, la società resistente respinge ogni addebito, insistendo per il rigetto integrale delle richieste di parte istante.

Passando all'esame della questione,

PRELIMINARMENTE, dovendo valutare il comportamento delle parti ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione ed all'udienza di secondo grado, senza raggiungere l'accordo;

NEL MERITO, all'esito dell'istruttoria, sulla scorta delle circostanze riferite dalle parti e della documentazione acquisita, deve concludersi per l'infondatezza del presente ricorso e per il rigetto integrale delle domande di parte istante; e ciò, per le motivazioni che seguono.

Risulta provato che la sospensione della sim è stata disposta, previo preavviso, da parte della convenuta, in presenza di un valido motivo di giustificazione, ovvero, per l'oggettiva presenza di traffico anomalo generato dalla sim in questione. La circostanza risulta confermata dalla documentazione esibita, in particolare, dai tabulati di traffico relativi al periodo in questione.

L'operatore dimostra di avere sospeso la sim nel rispetto delle proprie CGC (in particolare, degli artt. 4.1 e 6.1); tali condizioni erano ben note all'utente e da questi accettate all'atto della sottoscrizione del contratto. Wind le ha ulteriormente ribadite e stigmatizzate in occasione della prima sospensione della sim, disposta (previo preavviso) il giorno 9 febbraio 2015.

I fatti sopra riferiti dimostrano che l'utente ha, in seguito, reiterato tali condotte, manifestando, altresì, assoluto disinteresse per l'invito rivoltagli dall'operatore ad astenersi, per il futuro, dal porre in essere ulteriori condotte configuranti violazioni contrattuali.

Le norme in commento, in presenza di accertate forme di "abuso" o di improprio utilizzo" dei servizi di che trattasi, sanzionano gli utenti con la previsione della iniziale sospensione dei servizi interessati e, persistendo gli abusi, consentono all'operatore di domandare la risoluzione del contratto, fatta salva l'azione risarcitoria per i danni conseguenti.

L'indennizzo richiesto dal ricorrente è, altresì, escluso per effetto della previsione contenuta nell'art. 13 del Regolamento (all. A alla delibera n. 73/11/Cons). La norma dispone l'esclusione degli indennizzi previsti dal Regolamento, qualora ricorrano casi di utilizzo anomalo dei servizi o, comunque, modalità di utilizzo difformi dalla causa o dalle condizioni proprie del contratto. Per le utenze mobili, come quella in esame, la norma definisce "anomalo" ai fini dell'esclusione degli indennizzi, *"il traffico giornaliero finalizzato ad autoricarica superiore a due ore di conversazione ed a 50 sms o mms"*.

In ragione delle su esposte considerazioni, non ravvisando, nella condotta dell'operatore Wind, alcun inadempimento contrattuale per i fatti qui contestati, si conclude per il rigetto dell'odierno ricorso;

RITENUTO che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese di procedura;

Per tutto quanto sopra esposto

DETERMINA

- 1) Il rigetto delle domande avanzate dal sig. L. Trivellini con l'odierna istanza di definizione nei confronti di Wind Telecomunicazioni;
- 2) Resta salva la facoltà del ricorrente di 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 determina 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 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.

Il Responsabile del Procedimento
f.to D.ssa Caterina Romeo

Il Direttore del Co.Re.Com. Calabria
f.to Avv. Rosario Carnevale