

ATTI 1.21.1 – 2014/3223/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 57 del 21 ottobre 2015

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente	
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente	<i>Assente giustificato</i>
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente	
BORELLA	Diego		
ROLANDO	Stefano		

Oggetto: Definizione della controversia Piras XXX/Wind Telecomunicazioni S.p.A.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

VISTO 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 Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 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*;

VISTA l'istanza presentata in data 28 maggio 2014, con cui il sig. Piras XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 28 maggio 2014 e del 16 giugno 2014, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 24 settembre 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 24 settembre 2014;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 28 maggio 2014, ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, il sig. Piras XXX ha chiesto di dirimere la controversia con Wind Telecomunicazioni S.p.A. (d'ora in avanti Wind) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile.

1. La posizione dell'istante

Il sig. Piras, nell'istanza di definizione, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione ha rappresentato quanto segue:

- Di avere ricevuto, in data 3 marzo 2014, in quanto titolare dell'utenza mobile XXX, un sms, in cui Wind lo avvisava della sospensione del servizio a scopo cautelativo e lo invitava a contattare il servizio clienti;
- Che, contattato il servizio clienti, lo metteva a sua volta in contatto con l'ufficio amministrativo, il quale gli chiedeva di inviare un fax contenente il suo impegno a rispettare i limiti contrattualmente previsti di utilizzo della sim. Tale impegno formale sarebbe stato la condizione necessaria per poter ottenere la riattivazione dei servizi sull'utenza XXX;
- Che, ciò non di meno, nonostante l'utente avesse effettuato quanto richiesto dall'operatore, la sim non veniva riattivata;
- Di essere stato successivamente informato dall'ufficio amministrativo di Wind della necessità, ai fini della riattivazione, di inviare un altro fax con l'impegno a non effettuare più chiamate verso la direttrice non geografica 899;
- Che, nonostante l'invio di tale comunicazione da parte dell'utente, la linea rimaneva sospesa e l'unica ragione che gli veniva comunicata quale causa della sospensione era l'effettuazione di telefonate verso numerazioni "a tariffazione aggiuntiva";
- Di essere divenuto titolare della sim XXX dal gennaio 2014, mediante la procedura di subentro, effettuata presso un centro Wind, dalla precedente titolare, sig.ra Stoica.

Sulla base di tali fatti, l'utente formula le seguenti richieste:

- La riattivazione dell'utenza XXX;
- Un giusto risarcimento per l'interruzione del servizio.

2. La posizione dell'operatore

Wind, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha rappresentato quanto segue:

- In data 27 febbraio 2014, il servizio frodi di Wind ha inviato al cliente un sms informativo per richiesta di contatto;
- In data 3 marzo 2014, il contratto con codice n. 1095388962973 è stato sospeso in via cautelativa per sospetta frode, e, in particolare, per riscontrate anomalie sul traffico in uscita; in pari data, Wind ha inviato un sms informativo all'utente il quale veniva messo in comunicazione con il reparto frodi di Wind tramite il servizio clienti;
- In data 7 aprile 2014, in seguito alla richiesta di informazioni presentata dal Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 5 *Regolamento*, Wind ha precisato che il motivo per il quale la sim non è stata riattivata è la sospetta frode. Come stabilito dalle *Condizioni*

generali di contratto, qualora Wind riscontri volumi di traffico anomali rispetto al traffico pregresso o alle previsioni di utilizzo del cliente o qualora il cliente effettui, in un periodo eguale o inferiore a quello di fatturazione, un numero di chiamate che dia luogo ad un addebito superiore all'importo previsto ai parr. 1 e 2 dell'art. 5.6 delle predette *Condizioni*, Wind, previo apposito avviso, può sospendere il servizio relativamente al traffico in uscita e al *roaming* nazionale e internazionale; il servizio viene nuovamente attivato non appena il cliente avrà dichiarato la sua disponibilità a riconoscere e pagare tutto il traffico rilevato;

- Da una verifica effettuata è risultato che l'utenza XXX era stata già oggetto di provvedimento temporaneo presso altro Co.Re.Com. nel mese di luglio 2013 e che la stessa Sim era stata sospesa in quanto aveva generato traffico anomalo di autoricarica; in quell'occasione, la sospensione era stata causata da un'intensa attività di traffico verso 899, allo scopo, secondo Wind, di monetizzare gli importi di autoricarica accumulati;
- Nel mese di gennaio 2014, la sim XXX era stata trasferita al sig. Piras, in relazione al quale veniva rilevato traffico anomalo uscente verso numerazioni 899, al fine, presumibile, di continuare l'attività di monetizzazione iniziata quando la sim era "anagrafata" alla cliente precedente (tale sig.ra Stoica, che, attraverso il subentro, risulta avere ceduto al sig. Piras, oltre alla numerazione, anche il *bonus* autoricarica maturato attraverso le precedenti condotte). La finalità di lucro troverebbe conferma nelle numerazioni 899 chiamate che fanno riferimento a sistemi di pagamento quali Mopay e Micropay;
- Wind rileva che, oltre che dal subentro, i due utenti siano legati anche da altri particolari (quali lo stesso indirizzo anagrafico);
- Oltre alla recidiva, Wind ritiene che l'utilizzo della sim sia stato non conforme a quanto disposto dall'art. 4.1 *Condizioni generali di contratto* che impone di non utilizzare le sim per fini di lucro, per conseguire accrediti di traffico etc.

Sulla base di tali premesse, Wind chiede il rigetto delle domande formulate dal sig. Piras.

3. Motivazione della decisione

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

Entrando nel merito della controversia, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte come di seguito precisato.

Si evidenzia, preliminarmente, che, come ribadito da A.G.Com. con la propria Del. 732/13/CONS, la naturale funzione economico-sociale del contratto, che sottende al rapporto sinallagmatico tra le parti, va individuata nel servizio di comunicazione dietro il pagamento di un corrispettivo, non nel consumo del solo credito autoricaricato, il che costituirebbe violazione delle generali regole di buona fede nell'esecuzione del contratto (artt. 1337, 1175 e 1375 Cod. civ.) e di solidarietà tra le parti, tenute a preservare reciprocamente i propri interessi.

Peraltro, ai sensi dell'art. 4.1. *Condizioni generali di contratto* di Wind "*il cliente ha l'obbligo di utilizzare il servizio nel rispetto delle leggi, dei regolamenti vigenti e delle condizioni generali di contratto (...). 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, quali – a titolo di esempio – 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*".

Peraltro, sul sito web di Wind (pag. <http://www.wind.it/it/opzioni/pagina24.phtml>) sono indicate le regole imposte dall'operatore sull'utilizzo del credito derivante da autoricarica, laddove si precisa che *"il bonus non concorre al raggiungimento di soglie di sconto e bonus legati ad altre offerte ed è utilizzabile per il traffico voce, dati, sms, mms verso tutte le direttrici in Italia e all'estero, esclusa la ricezione di contenuti. Il bonus accumulato non è rimborsabile in caso di disattivazione della sim, richiesta di recesso o di trasferimento dell'utenza verso altro operatore"*.

Tali previsioni sono in linea con quanto previsto dal D.M. 145/2006 che, all'art. 15 stabilisce: *"1. L'importo addebitato, nei limiti massimi previsti dal presente decreto, è comprensivo del prezzo relativo al trasporto, all'instradamento, alla gestione della chiamata e alla fornitura delle informazioni o prestazioni. 2. Il fornitore del servizio di comunicazione elettronica addebita ai propri abbonati gli importi di cui al comma 1, sull'importo prepagato o in fattura nei limiti di cui al comma 6. 6. L'importo massimo che può essere addebitato per ogni comunicazione, secondo le modalità del comma 2, è fissato in 12,50 euro, IVA esclusa. Per servizi il cui addebito superi tale importo massimo sono previste modalità di fatturazione direttamente a cura del centro servizi. Tali importi non possono essere fatturati dal fornitore di servizi di comunicazione elettronica"*.

Dall'analisi della documentazione acquisita durante l'istruttoria emerge chiaramente che il sig. Piras, nel periodo compreso tra il 25 febbraio 2014 e il 3 marzo 2014, ha utilizzato il *bonus*, derivante da precedenti autoricariche, per effettuare acquisti di giochi *on line*, come da lui stesso dichiarato nella memoria inviata in data 8 luglio 2014, tramite i servizi forniti dalla società Intermatica XXX nonché con sistemi di pagamento riconducibili alle chiamate verso numerazioni non geografiche 899, che fanno riferimento a società quali Micropay e Mopay. Tali società forniscono un metodo di pagamento basato sul deposito di denaro *online* mediante il credito telefonico, per cui gli acquisti o i versamenti effettuati pagando con questa opzione sono addebitati sul credito presente sull'utenza di telefonia mobile.

Dalla documentazione appare evidente che nel predetto periodo di tempo il credito acquistato dall'istante è rimasto invariato, senza subire alcuna diminuzione o aumento, mentre il credito derivante da autoricarica ha subito progressive diminuzioni in corrispondenza dei pagamenti effettuati attraverso le telefonate indirizzate a numerazioni non geografiche 899, riconducibili ai sopra menzionati servizi.

Pertanto, alla luce dell'illegittimo utilizzo dell'utenza di telefonia XXX da parte del sig. Piras non può che rilevarsi la correttezza della condotta di Wind, la quale risulta conforme alle prescrizioni normative e contrattuali.

Infatti, la sospensione della predetta utenza, avvenuta in data 3 marzo 2014, è stata effettuata in conformità a quanto disposto dall'art. 5, comma 1, all. A, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, secondo cui l'operatore può sospendere l'utenza, senza preavviso, in caso di frode, nonché in adesione a quanto previsto dagli artt. 4.1 e 6.1. *Condizioni generali di contratto* dello stesso operatore.

Inoltre, in base alla Del. A.G.Com. 73/11/CONS, all. A, art.13, nel caso in cui il disservizio lamentato dall'utente sia derivato da un utilizzo improprio, ovvero fraudolento, del servizio, la responsabilità dello stesso disservizio non può ricadere sull'utente, con conseguente esclusione del diritto ad essere indennizzato.

Pertanto, alla luce delle sopra richiamate considerazioni giuridiche, non può che concludersi per il rigetto integrale delle domande formulate dal sig. Piras con l'istanza di definizione in oggetto.

4. Spese di procedura

Sulla base dell'istruttoria condotta nonché del rigetto integrale delle richieste formulate dall'istante, si ritiene equo compensare tra le parti le spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

a definizione della controversia Piras/Wind Telecomunicazioni S.p.A. di:

- Rigettare le richieste formulate dal sig. Piras XXX;
- Compensare le spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima. 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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre