



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 17/17/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
CASADEI DELLA CHIESA / WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)
(GU14 n. 57/16)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Consiglio del 12 gennaio 2017;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*”;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, di seguito denominato *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito *Regolamento Indennizzi*;

VISTA l’istanza del sig. Casadei Della Chiesa, dell’11 gennaio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

L'istante ha contestato le fatturazioni emesse dal gestore telefonico relative agli anni 2013 – 2014, in quanto prevedevano addebiti ingiustificati relativi a servizi in abbonamento non richiesti dall'istante.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. il rimborso degli importi addebitati ingiustamente;
- ii. il rimborso delle spese sostenute.

2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo “H3G” o “Società”) non ha prodotto alcuna memoria ma nel corso della discussione ha eccepito che *“[l]amentando l'istante problemi di fatturazione riferiti al 2013 – 2014, non è stata in grado di produrre la documentazione di dettaglio del traffico telefonico necessaria, anche in considerazione del fatto che l'istante non ha presentato alcun reclamo entro i sei mesi successivi all'ultima fattura oggetto di contestazione. Tanto premesso, H3G non è in grado di formulare alcuna proposta di accordo in questa sede”*.

3. Motivazione della decisione

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

L'utente ha contestato, in questa sede, le fatturazioni ingiustificate in quanto contenenti addebiti per servizi in abbonamento mai richiesti relative agli anni 2013 – 2014, senza aver mai presentato un reclamo tempestivo che avrebbe consentito all'operatore di salvare i dati del traffico per esaminare gli addebiti contestati.

Agli atti non risulta alcuna contestazione relativa alle errate fatturazioni. A tal proposito, la delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che *“[n]on è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”*, (si vedano, *inter alia*, le delibere nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR).

Inoltre, occorre precisare che l'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali, d. lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e s.m.i., all'articolo 123, comma 1, prevede che *“[i] dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5”*. Il comma 2 dispone inoltre che *“Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale. Ne consegue, quindi, nel caso di specie, che la richiesta dell'istante di cui al punto i) non può essere accolta, in considerazione del fatto che la contestazione di detti importi è avvenuta tardivamente, non consentendo, in tal modo, all'operatore di poter esercitare il proprio diritto di difesa, depositando la documentazione di dettaglio del traffico effettuato dall'istante.

Con riferimento alla richiesta *sub ii)*, a fronte dell'integrale rigetto della domanda, non si ritiene di poter riconoscere il rimborso delle spese sostenute dall'istante.

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 34, comma 2-*bis*, del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*, le competenze assegnate alla Commissione per le infrastrutture e le reti sono temporaneamente esercitate dal Consiglio;

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società H3G S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

CONSIDERATO che la nuova formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526). Pertanto alla luce di quanto sopra, sul piano delle sanzioni amministrative, la fusione (sia essa paritaria o per incorporazione) non comporta l'estinzione dell'obbligazione di pagamento delle pene pecuniarie inflitte alle società alla stessa partecipanti;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità rigetta l'istanza del sig. Casadei Della Chiesa nei confronti della società Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.) per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità

Roma, 12 gennaio 2017

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi