



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 187/17/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
TOLOTTI/ WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)
(GU14/2600/16)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti e del 14 novembre 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. 405/17/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 “*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 sugli indennizzi*”;

VISTA l’istanza del sig. Tolotti, del 14 dicembre 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'istante, intestatario dell'utenza dati n. 3938781XXX, ha contestato il superamento ingiustificato della soglia dati prevista dal contratto. In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento, nella propria memoria e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 19 febbraio 2016, l'istante ha sottoscritto un contratto che prevedeva traffico internet pari a 5 Giga alla settimana mediante l'installazione del "Pocket Cube" oltre alla portabilità di due utenze telefoniche;

b. in data 22 febbraio 2016, l'istante ha ricevuto una telefonata dal personale di H3G con la quale veniva informato del traffico dati anomalo pari a 32 Giga, ha segnalato prontamente tale superamento al negoziante del punto vendita "3" presso il quale aveva sottoscritto il contratto ed ha ricevuto la risposta secondo cui aveva scaricato degli aggiornamenti per il computer a sua insaputa. In quell'occasione, l'istante ha sollecitato anche la portabilità del secondo numero che ancora non era stata effettuata, sebbene richiesta il 19 febbraio ed effettuata definitivamente per errori di H3G come da *screenshot* allegati, solo in data 3 marzo 2016;

c. l'istante ha quindi scaricato il programma "Glasswire" che scansiona e registra le connessioni attive, registrando anche i dati trasmessi, riscontrando connessioni in giro per il mondo assolutamente a lui sconosciute ed inoltre il programma registrava anche il funzionamento del dispositivo nel momento in cui il PC non era connesso ad internet. Inoltre, lo stesso *software* mostra come queste connessioni si mascherino dietro ad attività che sembrano partire dal *computer* ovvero da aggiornamenti di *Windows* oppure aggiornamenti dell'antivirus. L'istante ha provveduto a modificare la *password* di accesso alla rete *wi-fi*, non sortendo alcun risultato; infatti, le navigazioni anomale sono proseguite fino alla data di disattivazione da parte di H3G, avvenuta, il 29 febbraio 2016, senza che vi fosse stata alcuna richiesta, dopo aver raggiunto e superato l'importo pari ad euro 300,00 di extra soglia;

d. in data 30 marzo 2016, l'istante ha presentato una denuncia alla Polizia volta a disconoscere il traffico dati anomalo effettuato mediante il dispositivo fornito dal gestore;

e. l'istante, soltanto, all'inizio del mese di settembre 2016 ha richiesto la riattivazione del servizio dati in vista della conciliazione per verificare gli extra soglia; ad oggi la situazione è migliorata ma gli *extra* soglia sussistono sempre.

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

i. la liquidazione dell'indennizzo per il ritardo nella portabilità del n. 3270285XXX;

ii. la liquidazione dell'indennizzo per sospensione utenza dati *business*;

iii. la liquidazione dell'indennizzo per irregolare erogazione del servizio dati;

iv. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;

v. la risoluzione del contratto relativo all'utenza dati senza spese.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo “H3G” o “Società”), nel corso della discussione ha precisato che il mancato utilizzo del servizio dati è dipeso unicamente dalla volontà del cliente per evitare addebiti *extra* soglia. A ogni buon conto si è dichiarata disponibile a una soluzione transattiva, ma il cliente non ha accettato.

3. Motivazione della decisione

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

In mancanza di prova contraria fornita dall'operatore, la richiesta dell'istante di cui al punto i. deve essere accolta, pertanto, considerato che la richiesta di portabilità dell'utenza n. 3270285XXX dal 19 febbraio 2016 si è completata il successivo 3 marzo 2016, l'istante avrà diritto alla liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 6, comma 1 e 12, comma 2 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro parti ad euro 5,00 *pro die* per il numero di giorni pari a 13.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto ii. la stessa non può essere accolta in quanto, anche prescindendo della legittimità o meno della sospensione operata dal gestore, l'istante consapevolmente non ha richiesto la riattivazione dell'utenza per il timore di subire addebiti indesiderati, concorrendo in tal modo alla causazione del disservizio di cui non può dolersi in questa sede.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iii., la stessa non può essere accolta in quanto la fattispecie oggetto di contestazione non attiene al cattivo funzionamento del servizio dati, bensì a connessioni internet non autorizzate che sono state correttamente denunciate agli organi competenti ma che non possono essere oggetto di indennizzo in favore del cliente. L'unica forma di tutela che può essere riconosciuta in presenza di un disconoscimento effettuato dal sig. Tolotti è rappresentata dallo storno delle fatture emesse relativamente all'utenza dati oggetto di contestazione trattandosi di un servizio sospeso dal gestore e come tale inutilizzato dal cliente.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto iv. la stessa deve essere accolta in quanto le segnalazioni non risultano riscontrate dalla società H3G che, pertanto, dovrà riconoscere l'indennizzo di cui all'articolo 11 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari ad euro 1,00 *pro die* dal 22 aprile 2016 (dalla data del reclamo dell'8 marzo 2016 occorre considerare 45 giorni per la gestione dello stesso) al 20 settembre 2016 (data di svolgimento del tentativo di conciliazione) per il numero di giorni pari a 151.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Con riferimento all'ultima richiesta dell'istante, la stessa deve essere accolta, in quanto in considerazione di quanto accaduto, H3G deve procedere alla risoluzione del contratto relativo al "Pocket Cube" in esenzione spese.

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).

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 accoglie parzialmente l'istanza del sig. Tolotti nei confronti della società Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativa dell'istante mediante lo storno delle fatture insolute relative all'utenza dati n. 3938781XXX e a procedere alla risoluzione del contratto relativo all'utenza dati in esenzione spese nonché a corrispondere i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 65,00 (sessantacinque/00) a titolo di indennizzo per il ritardo nella portabilità dell'utenza mobile *business*;
- ii. euro 151,00 (centocinquantuno/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

3. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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

Napoli, 14 novembre 2017

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi