



# *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni*

**DELIBERA n. 37/17/CONS**

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA  
SONA / WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)  
(GU14 n. 1724/16)**

## **L'AUTORITÀ**

NELLA riunione del Consiglio del 18 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 “*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. Sona dell’11 luglio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

## **1. La posizione dell'istante**

L'istante, titolare di tre utenze telefoniche nn. 3348962xxx – 3932031xxx - 3930960xxx, ha lamentato la sospensione indebita e senza preavviso delle stesse. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. nelle date 11 e 18 dicembre 2015, l'istante ha subito la sospensione senza preavviso delle utenze telefoniche sopra indicate;

b. l'istante, prontamente, ha contattato il servizio clienti ed è stato informato che le utenze erano state sospese per utilizzo non personale delle SIM;

c. l'istante, nel corso della discussione, ha dichiarato che l'operatore H3G ha prima pubblicizzato piani tariffari con il meccanismo dell'autoricarica e poi dopo, resasi conto che non erano convenienti, ha ritenuto di azzerare i bonus e sospendere le utenze.

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

i. la riattivazione delle utenze con il ripristino del piano, del credito e del bonus ante sospensione;

ii. la liquidazione dell'indennizzo per la sospensione di ciascuna utenza.

## **2. La posizione dell'operatore**

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "H3G" o "Società") ha depositato una memoria difensiva con i relativi allegati chiedendo la riservatezza della documentazione in quanto è ravvisabile in capo all'istante un uso illegittimo dei servizi UMTS e non conforme a quanto contrattualmente pattuito. Nella propria memoria e nel corso dell'audizione, ha dichiarato di aver agito in conformità a quanto previsto dalla procedura inter operatore per il contrasto delle frodi e dall'articolo 12 delle proprie Condizioni di contratto, stante l'accertata trasgressione da parte dell'utente di detto articolo, a seguito della segnalazione inter operatore prevista dal Protocollo di Intesa per il contrasto delle frodi. Pur se nelle diverse circostanze ed attraverso le diverse modalità tecniche, l'Autorità ha sempre ritenuto corretto il comportamento tenuto da H3G nel caso dell'illegittimità delle pratiche poste in essere dagli utenti che artatamente lamentavano la sospensione delle numerazioni (delibere nn. 114/10/CIR; 5/10/CIR; 7/11/CIR; 151/11/CIR). Peraltro anche la circostanza del mancato preavviso della sospensione non si ritiene poter essere applicata in tale fattispecie per quanto previsto anche dalle stesse condizioni di contratto che nei casi di illegittimo utilizzo sollevano l'operatore da tale obbligo.

Inoltre, ha dichiarato che a seguito di un periodo di osservazione, il dipartimento antifrode di “3”, nell’ambito dei controlli finalizzati ad intercettare fenomeni di illecito, ha rilevato che le utenze ricaricabili in oggetto hanno generato eventi di traffico anomali in palese violazione delle Condizioni generali di contratto che vietano il fine di lucro e l’utilizzo dell’utenza in modo difforme dall’uso personale. Dalle analisi effettuate sul fenomeno sospetto, il dipartimento accertava eventi volti alla monetizzazione di *bonus* di traffico da autoricarica. Si è riscontrato, infatti, un traffico in entrata anomalo ai sensi dell’articolo 13 del *Regolamento sugli indennizzi* e finalizzato all’autoricarica, con un corrispondente traffico in uscita verso numerazioni non geografiche, per la monetizzazione del bonus accumulato che ha portato alla sospensione cautelativa delle utenze nel mese di dicembre 2013. Dalle verifiche effettuate risulta inequivocabilmente che il traffico prodotto con le utenze oggetto di contestazione non sia riconducibile ad un uso consentito dal regolamento di servizio. In conclusione, è emerso che l’operazione fosse finalizzata ad autoricaricare delle numerazioni con conseguente violazione dell’articolo 12.3 delle Condizioni Generali di Contratto.

Premesso tutto quanto precede, H3G ha dichiarato di essere disponibile alla restituzione del credito residuo acquistato presente sulle tre utenze all’atto della disattivazione pari ad euro 57,37, previa comunicazione delle coordinate bancarie da parte dell’istante.

### **3. Motivazione della decisione**

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte non possono essere accolte come di seguito precisato.

Nel caso in esame l’istante ha sottoscritto un contratto che pone espressamente l’obbligo per il cliente di “non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro, anche indiretto” (articolo 12, comma 3, Condizioni generali di contratto) pena la facoltà del gestore di sospendere o risolvere il contratto “*per l’uso improprio illegittimo del servizio*” (articolo 20 C.G.C.). Dalle verifiche effettuate dall’operatore H3G in cooperazione con un altro operatore, nel rispetto di quanto previsto dalla “*Procedura inter-operatore*” di cui alla delibera n. 418/07/CONS, è risultato un utilizzo anomalo del servizio, non conforme al contratto sottoscritto, in violazione del generale principio di buona fede. Nella fattispecie in oggetto, sulla base di un’attenta valutazione e disamina delle informazioni rese dalle parti, considerato che ciascuna delle tre numerazioni oggetto di contestazione aveva effettuato traffico anomalo, come risulta dalla tabella di riepilogo allegata dall’operatore.

Alla luce delle considerazioni svolte non possono essere accolte le richieste avanzate dall’utente, in quanto la sospensione è da considerarsi legittima. Per i motivi sopra esposti, le richieste di rimborso e di indennizzo formulate dall’istante non possono trovare alcun accoglimento.

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 Presidente Angelo Marcello Cardani, 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 presentata dal sig. Sona 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.

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

Roma, 18 gennaio 2017

**IL PRESIDENTE**  
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

**IL SEGRETARIO GENERALE**

**Riccardo Capecchi**