



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 46/15/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

BONGELLI / H3G S.P.A.

(GU14 n. 676/12)

L'AUTORITÀ

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 20 aprile 2015;

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. 425/14/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”*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS, di seguito *“Regolamento”*;

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”*;

VISTA l’istanza del Sig. Bongelli;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

Il Sig. Bongelli, intestatario della utenza telefonica n. 346 7654xxx, ha rappresentato di aver subito la sospensione dell'utenza a partire dal 15 dicembre 2011, nonché il diniego di H3G S.p.A. all'operazione di portabilità della predetta utenza verso altro gestore di telefonia mobile.

In base a tali premesse l'utente ha richiesto:

- 1) la riattivazione della numerazione sia per il traffico in entrata che in uscita;
- 2) il ripristino delle precedenti condizioni economiche, nonché del credito telefonico esistente, inclusi bonus di traffico;
- 3) un congruo indennizzo per la disattivazione della linea;
- 4) la possibilità di portare la numerazione verso altro gestore.

2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A., nei propri scritti ed in sede di udienza, ha rappresentato che l'utenza oggetto della presente controversia non è stata disattivata ma solamente sospesa in quanto è ravvisabile a carico dell'utente un uso dei servizi UMTS illegittimo e senz'altro non conforme a quanto contrattualmente pattuito.

Al fine di dimostrare l'abuso realizzato da parte istante tramite la numerazione oggetto della controversia, H3G S.p.A. ha illustrato le modalità attraverso le quali la condotta illecita è stata realizzata. La società H3G S.p.A., su segnalazione del proprio *carrier* CoreNetwork, ha registrato un picco di traffico indirizzato verso uno specifico arco di numerazioni polacche (+4872060), appartenenti al gestore CenterNet S.A. Polonia. Tale circostanza di per sé non costituirebbe alcuna violazione contrattuale, tuttavia, la scrivente, insospettita dalla mole di telefonate destinate alle medesime linee e dal fatto che le numerazioni formulate fossero sequenziali, ha ritenuto di approfondire le indagini sul fenomeno. In particolare, l'operatore ha rilevato che l'utenza del sig. Bongelli, nei soli giorni intercorrenti tra il 4 e il 15 dicembre 2011, ha realizzato ben 73 eventi di traffico verso le numerazioni succitate. Gli accertamenti svolti grazie alla collaborazione dell'operatore CenterNet S.A. Polonia hanno, poi, confermato che le direttrici cui il traffico del sig. Bongelli era diretto non erano altro che dei "ponti" di reinstradamento delle telefonate. Nello specifico, i numeri polacchi non rappresentavano delle reali terminazioni telefoniche della Polonia, ma costituivano soltanto degli snodi di reinstradamento del traffico verso l'Italia, principalmente verso la città di Napoli.

Avendo accertato quanto sopra descritto, il gestore si è visto costretto a inibire l'arco di numerazioni utilizzate per realizzare la frode, rendendo così, in data 23 gennaio 2012, tale direttrici inaccessibili al traffico italiano prodotto da H3G S.p.A.

Secondo la ricostruzione di H3G S.p.A., dunque, la quantità di telefonate accertata dimostra inequivocabilmente che il traffico prodotto con la Usim del sig. Bongelli non sia riconducibile ad un uso personale dell'utenza, la quale più probabilmente è stata inserita in una *box*, o in un piccolo centralino, che formulava ripetutamente e automaticamente l'arco di numerazioni polacco.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

In conclusione, dalle analisi effettuate sul fenomeno sospetto è emerso che l'operazione fosse finalizzata ad autoricaricare delle numerazioni terze beneficiarie di tutta l'organizzazione, e che l'attività posta in essere dall'odierno istante abbia comportato la realizzazione di un reinstradamento del traffico e di un verosimile lucro indiretto, con conseguente violazione dell'art. 12.3 delle Condizioni Generali di Contratto.

Per le ragioni sopra evidenziate, H3G S.p.A. ha predisposto la chiusura dell'arco di numerazioni +4872060, in ossequio alle norme contrattuali ed alla normativa regolamentare dell'AGCOM, interrompendo il descritto fenomeno illecito.

La società H3G S.p.A., pertanto, insiste per il rigetto di tutte le domande formulate da parte avversaria, non solo perché completamente destituite di fondamento, ma, soprattutto, perché il comportamento tenuto dall'utente ha comportato la palese violazione: a) di principi civilistici di carattere generale – quali il dovere di correttezza e di buona fede (Cfr. art. 1175 c.c.) cui le parti contrattuali debbono conformare la propria condotta – in ossequio al principio costituzionale della solidarietà sociale (art. 2 Costituzione) che impone, in particolare, ai soggetti dell'obbligazione un dovere reciproco di collaborazione e b) di norme contrattuali, nello specifico l'articolo 12.3 delle condizioni Generali di contratto, accettate dall'istante in sede di sottoscrizione del contratto.

Il citato art. 12.3 sancisce, infatti, il divieto di utilizzo dei servizi UMTS “*per scopo di lucro, anche indiretto*” vincolando l'utente “*a non effettuare, direttamente o indirettamente, in qualsiasi modo, forma o natura, il reinserimento del traffico in qualunque modo raccolto né la c.d. rivendita del traffico telefonico a terzi [...]*”. Il successivo art. 18.3 prevede, in caso di violazione della disposizione appena citata, la sospensione dell'utenza.

In ultimo, H3G S.p.A. osserva che la stessa Autorità si è già espressa in casi analoghi, riconoscendo l'uso improprio del servizio perpetrato dalle parti istanti e la legittimità della condotta posta in essere da H3G S.p.A. con conseguente rigetto di ogni domanda avversaria, citando in proposito le delibere nn. 114/10/CIR, 5/11/CIR, 7/11/CIR, 151/11/CIR nelle quali, pur in diverse circostanze e attraverso le più varie modalità tecniche, l'Autorità ha sempre riconosciuto la correttezza del comportamento tenuto da H3G S.p.A. e soprattutto l'illegittimità delle pratiche poste in essere dagli stessi utenti che artatamente lamentavano l'avvenuta sospensione delle loro numerazioni.

Conclusivamente, e per le ragioni sopra descritte, H3G S.p.A. ritiene destituita d'ogni fondamento l'istanza dell'utente in epigrafe, atteso che l'utenza oggetto di contestazione è il mezzo con cui è stata posta in essere una palese e grave violazione contrattuale.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte vanno rigettate per le motivazioni che seguono.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Parte istante lamenta la cessazione dell'utenza, avvenuta in data 15 dicembre 2011, della numerazione 346 7654xxx, senza aver ricevuto a riguardo alcun preavviso da parte di H3G S.p.A.

Invero, come riferito in sede di udienza dalla società H3G S.p.A., l'utenza non è stata oggetto di disattivazione ma di sospensione. Sul punto, l'articolo 12 delle Condizioni Generali di Contratto relative ai servizi di comunicazione UMTS di 3 – Persone fisiche, rubricato *“Modalità di fruizione dei servizi”*, prevede espressamente al punto 12.3: *“Il cliente si impegna a non utilizzare o far utilizzare, direttamente o indirettamente, i servizi per scopo di lucro anche indiretto. Salvo diversa previsione, i servizi sono usufruibili esclusivamente a titolo personale e privato. Il cliente si impegna, inoltre, a non utilizzare o far utilizzare i servizi un modo da: a) violare o tentare di violare, direttamente o indirettamente, leggi, regolamenti o altre norme dello Stato italiano o di qualunque altro Stato o Ente territoriale internazionale o sopranazionale”*. Il mancato rispetto delle predette specifiche condizioni consente al gestore, a norma del successivo articolo 18, comma 3, di poter sospendere in tutto o in parte i servizi, anche senza preavviso *“3 si riserva, inoltre, la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, i servizi [...] anche senza preavviso, in caso di inottemperanza del cliente anche ad uno solo degli impegni di cui agli artt. [...] 12.3 [...] delle Condizioni generali di Contratto e in ogni altro caso di uso improprio o illegittimo del servizio da parte del cliente”*.

Nel caso di specie, H3G S.p.A., nell'ambito di controlli finalizzati ad intercettare fenomeni di illecito, aveva rilevato che la numerazione intestata al Sig. Bongelli tra il 4 e il 15 dicembre 2011, ha realizzato ben 73 eventi di traffico verso uno specifico arco di numerazioni polacche (+4872060), appartenenti al gestore CenterNet S.A. Polonia. Tali numerazioni polacche venivano, nello specifico, formulate ripetutamente nell'arco anche di pochi minuti, generando l'ipotesi dell'inserimento dell'utenza in una *box* o in un piccolo centralino. Il predetto utilizzo del Sig. Bongelli appariva, quindi, quantomeno improprio ed in contrasto con l'art. 12 delle Condizioni Generali di Contratto; la quantità e le modalità delle telefonate accertate non parevano infatti riconducibili ad un uso personale dell'utenza e H3G S.p.A., ritenendo conseguentemente che costituissero un abuso e tradissero un utilizzo del servizio a scopo di lucro, sospendeva in data 15 dicembre 2011, ai sensi del già citato articolo 18 del medesimo testo contrattuale, l'utenza dello stesso per uso illegittimo.

Ora, alla luce di tali affermazioni, ed in applicazione della citata disposizione contrattuale, occorre appurare, ai fini della decisione, se nel periodo esaminato vi siano effettivamente stati episodi di utilizzo del servizio, da parte del cliente, non conformi al contratto sottoscritto, in violazione del generale principio di buona fede.

Il monitoraggio condotto dal gestore ha permesso di rilevare la generazione da parte dell'utenza di un elevato traffico (comprovato dai tabulati prodotti in atti) verso numerazioni polacche, al fine di monetizzare il bonus di traffico maturato o per autoricaricare terze numerazioni, condotta sicuramente tale da tradire un improprio utilizzo del servizio in violazione del già citato articolo 12, comma 3, Condizioni Generali di Contratto.

Pertanto, alla luce delle suindicate risultanze, H3G S.p.A. ha proceduto, come consentito dal già citato articolo 18, comma 3, delle condizioni generali di contratto (e



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

non dal comma 18.4, richiamato a sua difesa dall'istante, che disciplina fattispecie diversa) alla disattivazione dell'utenza che, in virtù del documentato utilizzo improprio, può considerarsi legittima (su quest'ultimo punto, va altresì evidenziato che già precedentemente, in sede di conciliazione, alla luce delle argomentazioni espresse da H3G S.p.A. nella nota del 2 febbraio 2012, il CO.RE.COM Marche, pur nell'ambito di un'istruttoria sommaria quale quella propria del procedimento finalizzato all'adozione di provvedimento temporaneo, aveva disposto il rigetto dell'istanza formulata dal sig. Bongelli ai sensi dell'articolo 5, dell'allegato A alla delibera n. 173/07/CONS).

CONSIDERATO, per quanto sopra esposto, che non è ravvisabile alcuna responsabilità in capo alla società H3G S.p.A. che ha agito in aderenza a quanto stabilito all'articolo 18, comma 3, delle Condizioni generali di contratto;

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, 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. Bongelli nei confronti della società 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, 20 aprile 2015

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani