



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 48/15/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
CAGNATO M. / H3G S.P.A.
(GU14 n. 2210/14)**

L'AUTORITÀ

NELLA 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. 569/14/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*”, 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*”;

VISTA l’istanza del sig. Cagnato M. del 1 ottobre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'istante ha lamentato la sospensione indebita e senza preavviso di n. 3 utenze telefoniche intestate all'istante. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. il sig. Cagnato M., in data 4 aprile 2014, ha subito la sospensione senza preavviso dell'utenza telefonica n. 3920284xxx;

b. l'istante, prontamente, ha contattato il servizio clienti ed ha inviato un reclamo tramite fax per chiedere chiarimenti, ma gli veniva comunicato genericamente che la riattivazione non era possibile e che la sospensione era dovuta al traffico generato in uscita da quella numerazione;

c. il gestore, per tutto il periodo della sospensione, ha addebitato regolarmente i canoni delle opzioni presenti sull'utenza, nonostante l'utenza fosse sospesa;

d. soltanto in data 18 aprile, e solo in seguito all'invio del modello GU5 al CO.RE.COM Veneto, H3G S.p.A. ha provveduto a riattivare l'utenza con un piano tariffario privo del meccanismo dell'autoricarica.

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

i. il ripristino delle caratteristiche dell'utenza ante sospensione;

ii. il rimborso per ogni giorno di mancata fruizione del servizio;

iii. l'erogazione del bonus aggiuntivo di autoricarica per il periodo in cui l'utenza è stata sospesa calcolata nella media dei bonus precedenti;

iv. il rimborso, mediante credito senza scadenza, dei *bonus* di autoricarica azzerati dal gestore;

v. l'erogazione di un ulteriore bonus aggiuntivo pari a due anni di credito bonus, considerato che la riattivazione è avvenuta con un piano privo di autoricarica;

vi. ogni eventuale indennizzo spettante in base alla normativa vigente, tenuto conto dei disagi e delle spese (tempo, viaggi, documentazione) sopportate.

2. La posizione dell'operatore

H3G S.p.A., nel corso dell'audizione, ha dichiarato quanto segue: *“H3G ha agito in conformità a quanto previsto dalla procedura PR 01/2010 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 S.p.A. nel caso dell'illegittimità delle pratiche*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

poste in essere dagli utenti che artatamente lamentavano la sospensione delle numerazioni (delibera n. 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 nelle proprie memorie depositate in sede di GU5, H3G S.p.A. ha dichiarato che “A seguito di un periodo di osservazione (28.12.2013-25.02.2014) 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 C.G.C. 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. Infatti nel citato periodo di osservazione è emerso quanto segue:

-in data 26.02.2014 l'operatore Vodafone Omnitel N.V. sulla base della procedura inter operatore per il contrasto delle frodi ex articolo 6 delibera n. 418/07/CONS segnalava elevato traffico sviluppato verso utenze H3G da utenze ricaricabili appartenenti alla propria rete individuate in un fenomeno d'abuso promozione relativo a traffico voce.

-in conseguenza della segnalazione è iniziato un periodo di monitoraggio durante il quale si è riscontrato un traffico in entrata voce anomalo, ai sensi dell'articolo 13 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, 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 in data 4 aprile 2014.

Si specifica che l'utenza in oggetto nel solo mese di gennaio 2014 ha ricevuto 3830 minuti di traffico voce e 127 SMS in entrata, in pressochè totale assenza di traffico in uscita, fatto salvo per le chiamate terminate verso numerazioni non geografiche (899).

Appare evidente come tale modalità di utilizzo del servizio e soprattutto la quantità di telefonate ricevute dal sig. Cagnato M. in un così breve lasso temporale dimostra inequivocabilmente che l'utilizzo fatto dall'istante della numerazione 3920284xxx sia quantomeno contrattualmente scorretto e non riconducibile ad un uso normale delle utenze in chiara violazione dell'articolo 12.3 delle C.G.C.[...].

Premesso tutto quanto precede al fine di contemperare il rispetto delle C.G.C. con l'esigenza manifestata dall'istante, H3G comunica che procederà alla riattivazione dei numeri telefonici in oggetto entro 48 ore con un piano tariffario privo della possibilità di autoricaricare e con il credito acquistato che le utenze presentavano al momento della sospensione”.

3. Motivazione della decisione

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte non possono essere accolte per le seguenti motivazioni.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Preliminarmente è opportuno chiarire che l'assenza di un tetto massimo o limite per l'autoricarica ha rappresentato un indice, della iniziale volontà del gestore, di consentire accumuli, anche ingenti, di credito autoricaricato. La suddetta considerazione, tuttavia, va circostanziata in relazione alla fattispecie in esame che impone, ai fini della definizione del contenzioso, di appurare se la condotta del sig. Cagnato M. sia conforme o meno alle condizioni contrattuali, che si presumono violate.

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 Condizioni Generali di Contratto). E' necessario appurare se nel periodo esaminato vi siano stati episodi di utilizzo del servizio, da parte del cliente, non conforme al contratto sottoscritto, in violazione del generale principio di buona fede. Nella verifica, dunque, bisognerà far ricorso ad un canone di valutazione che tenga conto dell'uso improprio del servizio telefonico. Nella fattispecie in oggetto, sulla base di un'attenta valutazione e disamina delle informazioni rese dalle parti, in considerazione del fatto che l'utenza oggetto di contestazione ha ricevuto, nel solo mese di gennaio 2014, 3800 minuti circa di traffico voce, in quasi totale assenza di traffico in uscita, fatta eccezione per le numerazioni non geografiche, appare comprovato l'utilizzo improprio del servizio, che giustifica la sospensione delle SIM.

In particolare, unitamente alle dichiarazioni rese dalla società H3G S.p.A., speciale rilevanza deve essere attribuita alla segnalazione resa da Vodafone B.V. che ha messo in evidenza un uso *“anomalo”* del servizio telefonico. *Nulla quaestio* sulla utilizzabilità, in sede di definizione, delle predette informazioni. A tal proposito, con la delibera n. 418/07/CONS, ed in particolare con l'articolo 6, l'Autorità ha ritenuto necessario favorire forme di cooperazione tra gli operatori, mediante scambi di informazioni e dati, per facilitare la prevenzione e la rapida individuazione di fenomeni fraudolenti sulle reti di comunicazione elettronica. Il tutto per garantire una tutela effettiva sia per gli utenti sia per le società che operano nel mercato.

Alla luce delle considerazioni svolte non possono essere accolte le richieste avanzate dal sig. Cagnato M. in quanto la sospensione è da considerarsi legittima ed anzi va apprezzato il comportamento assunto da H3G S.p.A. che, comunque, al fine di contemperare le esigenze di tutela della società con quelle dell'utente ha riattivato la SIM con un piano tariffario privo del meccanismo dell'autoricarica. Per i motivi sopra esposti, le richieste di rimborso e di indennizzo formulate dall'istante non possono trovare alcun accoglimento.

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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità rigetta l'istanza presentata dal sig. Cagnato M. 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