

ATTI 1.21.1 2011/2018/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 4

del 14 febbraio 2013

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	<i>Assente giustificato</i>
VOLPE	Marcella	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/H3G XXX

La struttura proponente:
Il Dirigente Ufficio per il Corecom

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”, in particolare l’art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, e in particolare l’art. 84;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, “*Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 “*Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*”;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” (d’ora in avanti *Regolamento*);

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP “*Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*”;

VISTA la deliberazione AGCOM n.73/11/CONS “*Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*”;

VISTE le istanze presentate il 28 aprile 2011 e il 5 maggio 2011, con cui il sig. XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX, ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE le note del 5 maggio 2011 e del 10 maggio 2011, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del *Regolamento*, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 7 giugno 2011;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 7 giugno 2011;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l'illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 14 febbraio 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con le istanze depositate in data 28/04/2011 e 5 maggio 2011 (prot. n. 2011/8062 del 10/05/2011 e n. 2011/7409 del 28/04/2011) il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione delle controversie in essere con le società H3G XXX (d'ora in avanti, H3G), ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento* di cui alla Delibera 173/07/CONS, come modificata da ultimo dalla Delibera 597/11/CONS, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di rete mobile.

Nelle citate istanze di definizione, il sig. XXX, intestatario di due utenze H3G prepagate, recanti n. XXX (attivata, per effetto di procedura di *mobile number portability* da Tim, dal 2007) e n. XXX (attivata, per effetto di procedura di *mobile number portability* da Tim, dal 2005):

- lamenta l'arbitraria disattivazione su entrambe le utenze dei servizi di trasferimento di chiamata e di *conference call*, dal 3 ottobre 2007 e richiede un congruo indennizzo ex art. 1218 c.c., da calcolare per ogni giorno di mancata fruizione dei servizi medesimi in base al parametro indennizzatorio giornaliero di €6,00 (previsto dall'art. 24 della Carta dei Servizi di H3G) o di € 10,00 (ai sensi degli artt. 8 e 24 della predetta Carta dei Servizi);
- lamenta l'illegittima sospensione dell'utenza n. XXX, avvenuta in data prossima al 17 giugno 2010 e la conseguente perdita della numerazione, e richiede un congruo indennizzo da calcolarsi sulla base dei parametri indicati dalla Carta dei servizi H3G, senza l'applicazione dei tetti massimi previsti dai medesimi;
- contesta il mancato riscontro ai reclami presentati via fax in data 11 novembre, 12 novembre e 15 novembre 2010 e volti ad ottenere la riattivazione dei servizi *conference call* e di trasferimento di chiamata sulle utenze nn. XXX e XXX e la riattivazione dell'utenza n. XXX illegittimamente sospesa dal giugno 2010, e richiede, per tale inadempienza, un indennizzo calcolato sulla base del parametro indicato al punto precedente, moltiplicato per ogni giorno di mancata risposta.

Le contestazioni mosse dal sig. XXX ad H3G sono state oggetto di tre distinte istanze di conciliazione presentate avanti al Corecom della Lombardia e per le quali (previa riunione di due dei tre procedimenti avviati) è stato esperito infruttuosamente il tentativo obbligatorio di conciliazione in data 21 aprile 2011 (verbali n. 2011/1391 e n. 2011/1392).

A seguito delle comunicazioni di avvio del procedimento di definizione (nostro prot. n. 2011/7778 del 5/05/2011 e n. 2011/8064 del 10/05/2011), in data 6 giugno 2011 la società H3G ha depositato proprie memorie difensive (prot. n. 2011/9766 e n. 2011/9764), con relativa documentazione, nella quale si rappresenta quanto segue:

- 1) il servizio di *conference call*, servizio gratuito che consente a più utenti di comunicare contemporaneamente fra loro, è stato oggetto di numerosi tentativi di frode e pertanto (dopo la presentazione da parte di H3G di una denuncia-querela alla Polizia Postale e delle Comunicazioni di Roma) è stato sospeso a partire dal 3 ottobre 2007 al fine di "*arginare comportamenti anomali, finalizzati ad un uso improprio di tale servizio e fenomeni di congestione della rete a danno della qualità del servizio offerto ai clienti e di H3G XXX*". Tale sospensione è stata posta in essere in conformità di quanto previsto dall'art. 26 Carta dei Servizi e dall'art. 18.3 delle Condizioni Generali di Contratto, che, in sintesi, attribuiscono ad H3G la facoltà di inibire in qualsiasi momento, temporaneamente o definitivamente, l'accesso dei propri clienti a quei servizi per i quali, a suo giudizio, si sia verificato un utilizzo improprio, una violazione delle disposizioni contenute nella Carta dei Servizi o un atto fraudolento, illegale o dannoso per la società;

- 2) “a valle di opportuni controlli, peraltro, H3G XXX si è riservata di riattivare tale servizio a quei clienti che ne dovessero fare richiesta e che non abbiano posto in essere condotte o comportamenti valutati come anomali nell’utilizzo del servizio” e pertanto ha proceduto alla riattivazione del medesimo servizio sull’utenza n. XXX;
- 3) la sospensione del servizio di *conference call* non ha posto in essere alcun comportamento discriminatorio o illegittimo e, attesa la natura accessoria e gratuita del medesimo servizio, non ha alcuna incidenza sul servizio di telefonia di cui l’utente continua ad usufruire in modo regolare e continuo, come ha sottolineato la stessa Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nella Delibera 82/10/CIR;
- 4) anche il servizio di trasferimento di chiamata (*call forwarding*) è stato disattivato dal 3 ottobre 2007 a tutta la clientela, “al fine di arginare comportamenti anomali, e fenomeni di congestione della rete a danno della qualità del servizio offerto ai clienti in conformità ai principi stabiliti dall’art. 13 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche”. “Fino al mese di novembre 2010, il c.d. *Call forwarding*, per scelta aziendale non è stato più attivabile dalla generalità degli utenti, se non verso la segreteria telefonica”;
- 5) le determinazioni aziendali assunte in relazione a tale servizio, come già detto con riferimento a quello di *conference call*, sono state poste in essere in conformità di quanto disposto dall’art. 26 della Carta dei Servizi nonché dell’art. 18.3 delle Condizioni Generali di Contratto. Il servizio di *call forwarding*, peraltro, è divenuto nuovamente ripristinabile dal 25 novembre 2010, previa attenta valutazione da parte del Gestore, per le sole utenze voce;
- 6) per quanto riguarda la disattivazione dell’utenza n. XXX, essa è intervenuta ai sensi dell’art. 5.4 delle *Condizioni generali di contratto*, in quanto la medesima utenza non ha generato traffico in uscita nell’arco dei 5 mesi più uno antecedenti la disattivazione; tale numerazione non potrà più essere recuperata perché trattasi di numero portato da Tim e in base all’art. 11, comma 1, punto f) dell’*Accordo quadro per la fornitura della prestazione di portabilità del numero mobile*, è possibile recuperare un numero portato solo entro 30 giorni dalla disattivazione dello stesso;
- 7) in merito alla mancata risposta ai reclami, H3G ha dato riscontro via sms e via e-mail alle sole segnalazioni relative all’utenza XXX, che, tuttavia, riguardavano le medesime contestazioni formulate dal sig. XXX in relazione all’utenza n. XXX;
- 8) tutte le doglianze espresse dall’istante sono prive di fondamento, ma laddove il Corecom dovesse deliberare in accoglimento delle medesime, si richiede l’applicazione del c.d. *Regolamento indennizzi* di cui all’all. A alla Delibera 73/11/CONS.

Il sig. XXX in data 6 giugno 2011 ha inviato note controdeduttive nelle quali, dopo avere confermato quanto già esposto nelle proprie memorie, contesta, in linea generale, l’applicabilità ai casi in esame del c.d. *Regolamento indennizzi*, stante la riferibilità dei reclami presentati dall’utente a data ben anteriore a quella di entrata in vigore della delibera 73/11/CONS e richiede un indennizzo che sia proporzionato al disagio subito, attesa la rilevanza dei servizi sospesi ai fini dello svolgimento della propria attività lavorativa. Inoltre, con particolare riferimento all’utenza n. XXX, l’utente sottolinea l’illegittimità della sospensione, contestando le circostanze riferite dall’operatore, ma non provate dal medesimo, secondo cui, da un lato, non si sarebbero registrati eventi di traffico nei cinque mesi più uno precedenti la disattivazione, e, dall’altro lato, la USIM intestata al sig. XXX sarebbe stata abilitata alla sola ricezione delle chiamate gratuite durante il sesto mese di mancato utilizzo della medesima; l’utente contesta altresì l’applicabilità dell’art. 5.4 delle Condizioni generali di abbonamento in quanto, da un lato, tali condizioni non sono state preventivamente consegnate o inviate all’utente, e, dall’altro lato, l’articolo in questione risulterebbe contrastante con gli artt. 1370 c.c. e 33 Codice del consumo (in quanto prevede termini di fornitura del servizio molto ridotti, rispetto agli usuali 12 mesi + uno).

Motivi della decisione

Va innanzi tutto premesso che i procedimenti di definizione avviati dal sig. XXX mediante la presentazione delle due istanze (GU14) con prot. n. 2011/8062 e prot. n. 2011/7409 sono stati riuniti ai sensi dell'art. 4 del *Regolamento*, dato il carattere omogeneo delle controversie oggetto dei medesimi.

Va premesso altresì che, ai sensi dell'art. 5 della Delibera 73/11/CONS in materia di indennizzi applicabili alle definizioni delle controversie, gli indennizzi da essa previsti si applicano ai procedimenti di definizione per i quali la relativa istanza sia stata presentata dopo l'entrata in vigore della medesima Delibera (ossia dal giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, avvenuta sul n. 60 del 14/03/2011), e, conseguentemente, possono trovare regolare applicazione nelle presenti procedure di definizione (avviate dal sig. XXX con istanze successive al 15 marzo 2011).

Nel merito, le controversie in esame attengono a tre ordini di contestazioni: 1) la sospensione dei servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata sulle due utenze n. XXX e n. XXX; 2) la sospensione dell'utenza n. XXX e la conseguente perdita della numerazione; 3) la mancata risposta ai reclami inoltrati dall'utente.

1) In merito alla sospensione dei servizi conferenza e di trasferimento di chiamata

La questione della sospensione dei servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata è stata oggetto di numerose deliberazioni dell'Autorità nonché dei Corecom delegati.

Nel caso in esame, la richiesta di indennizzo formulata dall'istante per la suddetta sospensione è destinata a trovare accoglimento, seppure nei limiti che seguono. Innanzi tutto, dall'istruttoria condotta si può affermare che l'interruzione della *conference call* e del trasferimento di chiamata è da ritenersi illegittima: la Società H3G, infatti, non ha fornito alcuna argomentazione difensiva idonea a giustificare l'inadempienza contrattuale. L'operatore si è limitato a fornire una spiegazione rispetto alle scelte di politica aziendale consistite nella disattivazione generalizzata dei servizi predetti (scelte che l'Autorità ha in più occasioni censurato - si vedano, ad esempio le Delibere n. 16/11/CIR e n. 60/11/CIR - e che, peraltro, sono state anche oggetto di valutazione e giudizio da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con provvedimento n. 19351/2008), precisandone le finalità meramente cautelative rispetto a comportamenti fraudolenti messi in atto da un numero considerevole di utenti. Tuttavia, nulla ha chiarito in merito al rapporto contrattuale in essere con il sig. XXX e a eventuali condotte poste in essere dal medesimo, contrarie a quanto stabilito nel contratto o contrarie alla legge, a giustificazione del proprio intervento sospensivo.

Da tali considerazioni emerge dunque come la condotta dell'operatore integri inadempimento contrattuale, fondante il diritto dell'utente ad un ristoro economico *ex art. 1218 c.c.*

Quanto al calcolo di tale indennizzo, nel caso di specie si ritiene applicabile il parametro indicato dagli artt. 4, comma 2, e 3, comma 4, del c.d. *Regolamento indennizzi* (all. A alla Delibera 73/11/CONS) per i servizi di natura accessoria e gratuita, quali appunto sono i servizi di *conference call* e di *call forwarding* forniti dall'operatore H3G (come riconosciuto da Agcom nelle delibere nn. 139/11/CIR, 101/10/CIR, 82/10/CIR), corrispondente a €1,00 giornalieri fino a un massimo di €100,00.

Quanto alla determinazione del periodo di mancata fruizione di tali servizi, si ritiene di dovere considerare come *dies a quo* la data della condotta sospensiva posta in essere da H3G (il 3 ottobre 2007) unicamente per quanto riguarda il servizio di *conference call* sull'utenza n. XXX: solo in questo caso, infatti, l'utente ha dimostrato di avere tempestivamente sporto reclamo (come risulta dalla copia della e-mail del novembre 2007, cui peraltro l'operatore ha fornito idoneo riscontro) avverso l'arbitraria sospensione. Diversamente, per quanto riguarda le sospensioni occorse sull'utenza XXX e la sospensione del servizio *call forwarding* sul n. XXX, atteso che l'istante ha ritenuto ragionevole lamentare l'inadempienza contrattuale di H3G solo nel 2010, ossia a tre anni di distanza dalla disattivazione di due servizi che, a detta del sig. XXX, risultavano fondamentali per lo svolgimento della sua attività lavorativa, altrettanto ragionevole sarà far decorrere il computo dell'indennizzo dalla data in cui tale condotta è stata formalmente contestata. In

particolare, tali date corrispondono al 15 novembre 2010 (per la disattivazione del servizio *call forwarding* sull'utenza n. XXX) e all'11 novembre 2010 (per la disattivazione di entrambi i servizi sull'utenza XXX). Il *dies ad quem* per il computo dell'indennizzo può essere individuato, per entrambi i servizi sull'utenza n. XXX, nel giorno della riattivazione dei medesimi, avvenuta, secondo quanto affermato dallo stesso utente nella memoria del 6 giugno 2011, prot. 2011/9854), in data 2 giugno 2011. Per quanto riguarda invece l'utenza XXX, il *dies ad quem* non è agevolmente individuabile a causa della disattivazione della Usim occorsa in data 17 giugno 2011. Posto che, tuttavia, le disposizioni del *Regolamento indennizzi* sopra citate, dopo avere stabilito il parametro di € 1,00 *pro die*, fissano un indennizzo massimo di € 100,00, corrispondente a un limite temporale indennizzabile di 100 giorni di sospensione, e considerato che tutti i periodi di sospensione subiti dall'utente risultano superiori a tale limite, ne deriva che il sig. XXX avrà diritto a ricevere la somma complessiva di € 400,00, determinata moltiplicando l'importo di € 100,00 per il numero dei servizi sospesi (due) e il numero delle utenze interessate (due).

2) In merito alla sospensione dell'utenza n. XXX e alla perdita della numerazione

Quanto alla contestazione relativa alla sospensione dell'utenza n. XXX, l'articolo 5.4 delle condizioni generali di abbonamento vigenti al momento della attivazione dei servizi H3G da parte del sig. XXX (e agevolmente conoscibili dal medesimo in quanto reperibili sul sito ufficiale dell'operatore) prevede che *"In caso di servizi UMTS pre-pagati ... "3" fornirà ai clienti i predetti servizi per periodi di 5 mesi decorrenti dal giorno di attivazione della USIM ... o dall'ultimo utilizzo a pagamento, più un ulteriore mese durante il quale la USIM sarà abilitata alla ricezione di servizi gratuiti. Trascorso detto periodo, "3" si riserva di disattivare la USIM ... Il credito residuo potrà essere trasferito a richiesta del cliente su altra USIM ricaricabile secondo le modalità stabilite da "3"."*

Tale disposizione, dunque, stabilisce che l'operatore H3G, dopo aver appurato il mancato utilizzo a pagamento della USIM nei 5 mesi successivi alla data di attivazione (o dalla data dell'ultimo utilizzo a pagamento), garantisce al proprio cliente un ulteriore mese durante il quale la Carta USIM sarà abilitata soltanto alla ricezione dei servizi gratuiti, prima di decidere per la disattivazione. Ora, nella verifica della legittimità della condotta dell'operatore, va richiamato quanto precisato dall'Autorità circa la funzione del meccanismo descritto nella norma sopra riportata: è di tutta evidenza, precisa Agcom, come *"un simile meccanismo non possa che avere la funzione di allertare l'utente, con un congruo preavviso, dell'imminente scadenza del periodo di validità del servizio, offrendogli, quindi, la possibilità di evitare una simile evenienza"* (Delibera 72/08/CIR).

Nel caso di specie, la società H3G XXX, benché gravata dell'*onus probandi*, si è limitata ad affermare di avere correttamente applicato il citato art. 5.4 ma non ha prodotto alcun elemento idoneo a dimostrare l'avvenuta adozione della descritta operazione di allerta, operazione che avrebbe consentito al cliente di conoscere lo stato della propria USIM, e dunque di impedirne la disattivazione. A ciò si aggiunga che H3G non ha neppure fornito prova dell'effettivo mancato utilizzo a pagamento dell'utenza n. XXX nei 5 mesi + 1 antecedenti la disattivazione.

Ne discende che la responsabilità del decorso del termine previsto dall'articolo 5.4, con conseguente disattivazione della USIM intestata al SigXXX, non può che essere attribuita all'operatore H3G, il quale non risulta avere preavvisato il cliente dell'imminente disattivazione neppure attraverso modalità alternative.

Da quanto esposto è possibile dunque inferire l'illegittimità della condotta sospensiva dell'operatore con il conseguente insorgere in capo all'utente XXX del diritto ad un congruo indennizzo; tale indennizzo dovrà essere calcolato sulla base del parametro di cui all'articolo 4 del c.d. *Regolamento indennizzi*, dove si prevede che nel caso di "sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione".

Nella determinazione del periodo di sospensione, il *dies a quo* va individuato nel 17 giugno 2010, indicato dall'istante come giorno dell'avvenuta sospensione (*rectius*, disattivazione) dell'utenza, posto che in merito a tale data non vi è stata alcuna contestazione né rettifica da parte dell'operatore; circa il *dies ad quem*, alla luce di quanto emerso dall'istruttoria, si ritiene di poterlo individuare nella data di proposizione dell'istanza di conciliazione, ossia il 21 dicembre 2010: in quell'occasione, infatti, il sig. XXX ben avrebbe potuto avviare la procedura d'urgenza per l'emanazione di un provvedimento temporaneo di riattivazione della USIM, presentando la relativa istanza contestualmente alla richiesta di conciliazione. Al contrario, l'utente, nel formulario UG presentato al Corecom Lombardia, ha richiesto unicamente il pagamento di un indennizzo da calcolarsi per ogni giorno di sospensione della USIM "fino alla effettiva riattivazione della medesima" (per la quale, tuttavia, non ha formulato esplicita richiesta).

Alla luce di tali considerazioni, si ritiene che il sig. XXX abbia diritto ad un indennizzo complessivo di € 1402,50, determinato moltiplicando il parametro di € 7,50 previsto dall'art. 4, comma 1, del *Regolamento indennizzi*, per 187 giorni di sospensione intercorrenti tra il 17 giugno e il 21 dicembre 2010.

Infine, considerato che l'illegittima disattivazione dell'utenza ha avuto come conseguenza anche la perdita definitiva della numerazione, tecnicamente ormai non più recuperabile, si ritiene che, in applicazione di quanto previsto dall'art. 9, comma 1, del c.d. *Regolamento indennizzi* (in base al quale l'utente, nel caso in cui perda la titolarità del numero telefonico precedentemente assegnato per fatto imputabile all'operatore, avrà diritto ad un indennizzo pari ad euro 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo, fino ad un massimo di euro 1.000,00) l'utente abbia il diritto a ricevere un indennizzo di € 400,00, disponendo il sig. XXX della numerazione XXX, persa nel 2011, dall'anno 2007.

3) In ordine alla mancata risposta ai reclami

Con riferimento alla contestazione relativa alla mancata risposta ai reclami, vanno preliminarmente richiamati i principi sanciti dall'art. 8 della delibera 170/03/CSP, in base ai quali gli operatori sono tenuti a comunicare l'esito dei reclami e, in caso di rigetto, a fornire tale comunicazione per iscritto, corredandola di adeguata indicazione degli accertamenti compiuti; ciò, come più volte ribadito dall'Autorità, all'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Accanto ai principi sopra richiamati, va altresì considerato quanto previsto dalla Carta delle Garanzie di H3G, sia all'art. 13, che prevede che H3G, "*in quanto operatore multimediale*" possa mantenere i contatti con i Clienti attraverso chiamata telefonica, e-mail, fax e lettera, e rispondere alle domande della clientela inoltrate anche "*tramite e-mail, contatto telefonico, sms o fax*", sia all'art. 23, in base al quale "*Il Cliente può presentare eventuali reclami relativi (...), per telefono (contattando il Customer Care ai numeri 133 o 139), via e-mail all'indirizzo servizioclienti@tre.it o lettera raccomandata A/R inviata all'indirizzo Casella Postale 133 – XXX, a mezzo fax (al numero verde 800 179600, per i clienti consumatori o al numero verde 800 179800 per i clienti business, forniti dallo stesso Customer Care). Dopo la notifica del reclamo, "3" fornirà, ove possibile, un immediato riscontro e comunque si impegna a dare una risposta al Cliente entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo*".

Chiarita la cornice normativa che regola i rapporti tra operatori e utenti in caso di reclamo, nella controversia in esame vanno considerati distintamente i reclami inoltrati, rispettivamente, a) per la sospensione dei servizi di trasferimento di chiamata e di *conference call* b) per la sospensione dell'utenza n. XXX.

a) Quanto ai primi, si precisa che essi, benché relativi a due diverse utenze, sono da considerare come un unico reclamo, stante l'identità dell'oggetto e del soggetto inviante, e sono da riferire temporalmente alla data del primo fax inviato dall'istante, ossia all' 11 novembre 2010.

Dalla documentazione agli atti, emerge un riscontro via sms inviato da H3G in data 17 novembre 2010, nel quale si rinviava al link della pagina dedicata http://portale3.tre.it/133/rec_ris/id/575452, attivando il quale compariva il seguente testo: *“Gentile sig. XXX, in merito al Suo reclamo riguardo al malfunzionamento del trasferimento di chiamata dal n. XXX verso un qualsiasi numero, desideriamo comunicarle che il trasferimento di chiamata verso qualsiasi arco di numerazione fisso e mobile è attualmente indisponibile causa scelta aziendale, eccetto il trasferimento di chiamata verso la segreteria telefonica (centro Messaggi 4133)”*.

Risulta inoltre agli atti un ulteriore riscontro del 1 dicembre 2010 relativo al reclamo per la sospensione del servizio conferenza, in cui H3G, dopo avere rigettato la richiesta di rimborso, chiarisce come la sospensione si sia resa necessaria a causa di un uso improprio del servizio e dalla conseguente esigenza dell'azienda di effettuare un controllo approfondito per tutelare l'integrità della rete.

Al di là del loro contenuto (rispetto al quale è possibile affermare che solo il riscontro del dicembre 2011, offrendo una spiegazione circa le ragioni dell'indisponibilità del servizio di *conference call*, può dirsi rispondente ai requisiti sostanziali imposti dal citato art. 8 della Delibera 179/03/CONS) e della loro idoneità dal punto di vista formale a istaurare validamente il dialogo tra utente e operatore, va segnalato che tali messaggi risultano del tutto carenti di un requisito essenziale e assorbente, ossia della prova dell'effettivo invio dell'sms a una delle numerazioni corrispondenti alle USIM H3G in uso al sig. XXX. Nella documentazione allegata da H3G, ossia la stampa della pagina Web dell'Area Clienti dedicata, compare esclusivamente il riferimento della data e dell'ora di invio degli sms, mentre non compare alcuna indicazione dell'utenza verso la quale i messaggi sono stati inoltrati. In mancanza di tale prova, che incombeva sull'operatore fornire (in base all'ormai consolidato principio secondo cui *“In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore deve soltanto provare la fonte, negoziale o legale, del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento”*, come ha affermato, tra le altre, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 06/04/2006, n. 7996) la condotta di H3G risulta integrare inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP dell'art. 23 della Carta delle Garanzie di H3G.

Alla luce di quanto da ultimo osservato, si ritiene dunque fondato il diritto dell'istante a un congruo indennizzo da mancata risposta al reclamo, per la cui quantificazione occorre fare riferimento a quanto previsto dall'art. 11 del c.d. Regolamento Indennizzi in base al quale *“Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”*.

Nel caso di specie, atteso che i giorni di ritardo compresi tra l'11 novembre 2010 (data del reclamo inoltrato via fax) e il 21 aprile 2011 (data dell'udienza di conciliazione, durante la quale l'utente ha potuto ricevere, attraverso il confronto diretto con l'operatore, spiegazioni in merito alle contestazioni oggetto di controversia), decurtando i 45 gg. previsti dalla delibera 179/03/CSP, sono in tutto 81, il sig. XXX avrà diritto ad un indennizzo complessivo di €81,00.

b) Con riferimento al reclamo inviato dal sig. XXX in data 11 novembre 2010 in merito alla disattivazione dell'utenza prepagata, dall'istruttoria condotta non emergono riscontri forniti dall'operatore da cui inferire l'avvenuto rispetto dal parte del medesimo degli obblighi stabiliti dagli artt. 8 e 11 della Delibera 173/07/CONS. Si può pertanto affermare il diritto dell'istante

all'indennizzo da mancata risposta al reclamo per gli 81 giorni intercorrenti tra la data della segnalazione (11 novembre 2010) e quella dell'udienza di conciliazione (21 aprile 2011), decurtanti i 45 gg. previsti dalla citata delibera 179/03/CSP, pari ad €81,00.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 50,00;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società H3G XXX è tenuta, a favore del sig. XXX, a:

1. corrispondere la somma di **€ 400,00** quale indennizzo per l'illegittima sospensione dei servizi di *conference call* e di *call forwarding* sulle utenze n. XXX e n. XXX;
2. corrispondere la somma di **€ 1.402,50** quale indennizzo per l'illegittima disattivazione dell'utenza n. XXX;
3. corrispondere la somma di **€ 400,00** quale indennizzo per la perdita della numerazione XXX;
4. corrispondere la somma complessiva di **€162,00** quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
5. corrispondere la somma di **€50,00** a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom
Fabio Minoli

La Dirigente Unità supporto
specialistico al Corecom
Marilena Fiengo