
Co.Re.Com.

*comitato regionale
per le comunicazioni
della Lombardia*



COMITATO REGIONALE
PER LE COMUNICAZIONI

ATTI 1.21.1 – 2013/5816/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 36 del 22 luglio 2015

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente	
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente	Assente giustificato
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente	
BORELLA	Diego		
ROLANDO	Stefano		

Oggetto: Definizione della controversia XXX/H3G S.p.A.

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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 L. 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 D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

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

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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 Assemblies 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, la Regione Lombardia 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 A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 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*;

VISTA l'istanza presentata in data 29 novembre 2013, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G S.p.A. ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 2 dicembre 2013 e del 27 gennaio 2014, 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 a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 13 febbraio 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 13 febbraio 2014;

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*;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 29 novembre 2013, il sig. XXX ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore H3G S.p.A., ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile.

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXX, nell'istanza di definizione della controversia, negli scritti difensivi ritualmente depositati, nella documentazione prodotta e nel corso dell'audizione, ha lamentato:

- L'illegittima disattivazione delle utenze XXX, XXX, XXX attivate nel luglio 2010 con piano tariffario "3Power 10": le utenze XXX, XXX, in particolare, venivano sospese, senza preavviso, in data 14 gennaio 2013 e riattivate in data 17 agosto 2013, per effetto della presentazione della richiesta di provvedimento temporaneo presso il Co.Re.Com., mentre l'utenza XXX veniva sospesa, senza preavviso, in data 19 gennaio 2012, e non più riattivata;
- La perdita della numerazione XXX;
- La mancata risposta ai reclami, inviati all'operatore a partire dal 3 aprile 2013;

Sulla base di quanto lamentato, il sig. XXX ha formulato le seguenti richieste:

1. L'indennizzo di € 22,50 *pro die* per ogni giorno di sospensione dei servizi voce, internet ed sms relativamente alle predette tre utenze di telefonia mobile;
2. L'indennizzo di € 300,00 per la perdita della numerazione XXX, utilizzata nel periodo dal 16 luglio 2010 al 19 gennaio 2012;
3. L'indennizzo di € 6,00 *pro die* per ogni giorno di mancato riscontro ai tre reclami presentati ai sensi dell'art. 24 *Carta dei Servizi* di H3G S.p.A.;
4. Il rimborso delle spese di procedura nella misura di € 400,00.

2. La posizione dell'operatore

Nell'ambito del presente procedimento, H3G ha precisato quanto segue:

- In data 16.7.2010 l'istante ha attivato 3 utenze "*consumer-persone fisiche*" ricaricabili aventi numerazioni XXX, XXX e XXX con piano tariffario ricaricabile "3Power10";
- Attualmente le utenze XXX e XXX sono attive e regolarmente funzionanti, mentre l'utenza XXX risulta disattiva dal 14.1.2014;
- L'intervenuta disattivazione delle numerazioni in questione è stata il frutto dell'applicazione, da parte del Gestore, di quanto previsto dall'art. 5.4 *Condizioni Generali di Contratto razione temporis* applicabili al caso di specie, in base al quale "*In caso di Servizi UMTS prepagati e, se previsti dal Piano Tariffario, di Servizi Televisivi, prepagati, "3" fornirà al Cliente i predetti Servizi UMTS e Servizi Televisivi per periodi di 5 (cinque) mesi decorrenti dal giorno di attivazione della USIM o della USIM TV o dall'ultimo utilizzo a pagamento dei servizi UMTS o dei Servizi Televisivi effettuato dal cliente, più un ulteriore mese durante il quale la USIM o la USIM TV sarà abilitata*

soltanto alla ricezione dei servizi gratuiti. Trascorso detto periodo, "3" si riserva di disattivare la USIM o la USIM TV";

- H3G S.p.A. ha correttamente applicato le norme contrattuali, disponendo la disattivazione delle utenze a valle dell'applicazione della sospensione mensile dei servizi in uscita;
- A tal proposito, risulta del tutto irrilevante la pretesa del sig. XXX di ricevere un sms di preavviso di disattivazione, sia perché non contrattualmente previsto, sia anche perché il mese di fornitura del servizio solo in entrata costituisce strumento più che adeguato a comunicare – ad un cliente che utilizzi i servizi – la presenza di una situazione di allarme;
- Se il sig. XXX faceva un utilizzo molto ridotto delle numerazioni in oggetto, al punto da omettere eventi di traffico a pagamento per 5 mesi consecutivi, senza neanche accorgersi del mese di fornitura del servizio solo in entrata, ciò non può ripercuotersi in alcun modo sulla scrivente società, la quale ha agito nel rispetto delle pattuizioni contrattuali vigenti tra le parti;
- Evidente poi come, ad oggi, sia impossibile per il Gestore offrire – a riprova di quanto dichiarato – il tabulato del traffico prodotto (*rectius*: non prodotto!) dall'istante;
- Se la contestazione del sig. XXX non fosse stata sollevata oltre un anno e mezzo dopo la disattivazione delle utenze, di certo H3G avrebbe potuto disporre la conservazione del dettaglio del traffico, nel rispetto dell'art. 123 D.lgs. 196/2003;
- Le tempistiche della presente controversia dimostrano che controparte non utilizzava i servizi forniti da H3G S.p.A. e, una volta resosi conto, con enorme ritardo, dell'intervenuta disattivazione delle utenze, ha sollevato un'istanza del tutto pretestuosa;
- H3G S.p.A., pur in assenza del tabulato del traffico, offre a sostegno delle proprie asserzioni i *print* attestanti il credito residuo presente sulle utenze al momento della disattivazione; tali documenti confermano che controparte, dal momento dell'attivazione delle usim, non ha mai effettuato ricariche a pagamento, godendo unicamente del credito iniziale dalle stesse detenuto all'acquisto, pari ad € 3,00;
- Osservando gli importi presenti nei documenti allegati si nota come gli stessi € 3,00 fossero ancora presenti al momento del distacco delle linee, segno inequivocabile di come controparte non avesse speso neanche un centesimo e dunque – incontestabilmente – non avesse realizzato alcun evento di traffico a pagamento;
- Anche in quel caso la disattivazione era stata determinata dal mancato utilizzo a pagamento delle citate numerazioni per oltre 5 mesi, ex art. 5.4. *Condizioni Generali di Contratto*;
- Ferma la legittimità dell'operato del Gestore, preme chiarire che ad oggi le utenze XXX e XXX, disattivate il 19.1.2012, sono state recuperate su altre usim in data 19.07.2013;
- Invece, l'utenza XXX, disattivata il 14.01.2012, non è recuperabile in quanto dalla data di attivazione (16.7.2010) non sono mai state effettuate ricariche da parte del cliente;
- L'art. 8, comma 7, All. A, Del. A.G.Com. 26/08/CIR, *Disciplina dei servizi di comunicazione mobili e personali di tipo prepagato*, prevede, infatti, la cessazione della numerazione qualora non vengano intrattenuti con il cliente rapporti commerciali per un periodo continuativo di almeno 24 mesi;
- Quanto alle richieste di indennizzo formulate dall'istante, H3G S.p.A. ne chiede l'integrale rigetto, ritenendo altresì inaccoglibile la domanda di rimborso delle spese procedurali, incomprensibilmente quantificate in Euro 400,00, sia per la gratuità della presente procedura sia – particolarmente – per il comportamento del sig. XXX;
- H3G S.p.A., allo scopo di comporre bonariamente la vertenza, ha offerto al sig. XXX la corresponsione della somma di € 142,00, rifiutata dall'utente;

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

Nel merito, le richieste formulate da parte dell'istante vanno accolte soltanto parzialmente per i motivi di seguito esposti.

Preliminarmente, preme osservare, in punto di *onus probandi*, che l'onere della prova a carico del gestore non esclude un sia pur minimo onere di allegazione da parte dell'utente (tra le altre, Co.Re.Com. Calabria Del. 37/2011).

Nel caso di specie, dagli atti del procedimento non emergono elementi atti a rivelare una sia pur minima manifestazione di veridicità in ordine alla circostanze fattuali su cui l'utente fonda le proprie richieste di indennizzo in ordine ai punti 1. e 2.

Occorre rilevare, sempre in via preliminare, che il reclamo è l'atto attraverso il quale il gestore viene a conoscenza delle doglianze dell'utente e, in seguito al quale può attivarsi per la loro risoluzione anche prima della presentazione dell'istanza di conciliazione; dunque il reclamo costituisce un atto estremamente importante ai fini della delineazione di un corretto rapporto tra utente ed operatore (Co.Re.Com. Puglia, Del. 10/2012).

In proposito, la stessa A.G.Com. ha confermato che *"in assenza di segnalazione da parte del cliente il gestore non può venire a conoscenza del supposto malfunzionamento o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini l'onere della prova della risoluzione della problematica segnalata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema. Tale principio è applicato e riaffermato da questa Autorità nelle sue precedenti pronunce"* (Del. A.G.Com. 116/14/CIR).

Nel caso in esame, nonostante le tre utenze fossero state disattivate dal gennaio 2012, l'istante si è limitato a presentare il primo reclamo soltanto dopo 445 giorni, ossia in data 3 aprile 2013.

Stante l'assenza di documentazione attestante il traffico telefonico e le ricariche effettuati dall'utente, il notevole ritardo con cui quest'ultimo si è premurato di segnalare la sospensione delle utenze ha comportato l'impossibilità, da parte dell'operatore, di disporre la conservazione del dettaglio del traffico, nel rispetto del D.lgs. 196/2003, c.d. *Codice Privacy*, art. 123, comma 2, secondo cui *"Il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessaria fini di fatturazione per il contraente, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale"*.

Ciò posto, è appena il caso di evidenziare, con riferimento alle richieste di cui al punto 1. (indennizzo di € 22,50/die per ogni giorno di sospensione dei servizi voce, internet ed sms relativamente alle tre utenze di telefonia mobile) e al punto 2. (indennizzo di € 300,00 per

la perdita della numerazione XXX), che H3G S.p.A. ha correttamente applicato il richiamato art. 5.4 delle Condizioni Generali di Contratto dell'operatore al caso di specie.

Ne discende, come statuito dalla stessa A.G.Com. (cfr. Del. 90/09/CIR), che la condotta dell'operatore deve considerarsi perfettamente conforme al regolamento contrattuale e che, pertanto, la responsabilità del decorso del termine previsto dalla suddetta disposizione, con conseguente disattivazione delle USIM non può che essere attribuita all'istante, il quale avrebbe dovuto verificare la data dell'ultima ricarica utile ad evitare il decorso del termine previsto per la disattivazione dell'utenza.

L'utente non ha provveduto ad effettuare alcuna ulteriore ricarica nei 5 mesi successivi (attività che avrebbe dovuto eseguire in coerenza con le Norme d'Uso che disciplinavano alla data dei fatti la carta ricaricabile).

Questo evento avrebbe permesso al cliente sia di poter continuare a ricevere le chiamate sia di ottenere la riassegnazione del numero in caso di disattivazione.

In ordine alla disattivazione dell'utenza XXX, mai più riattivata, con contestuale perdita del numero, va rilevato che ai sensi della Del. A.G.Com. 26/08/CIR, all. A, art. 8, comma 7, *“Gli operatori possono disporre, per i servizi di comunicazioni mobili e personali di tipo pre-pagato, la cessazione della relativa numerazione qualora non vengano intrattenuti con il cliente rapporti commerciali per un periodo continuativo di almeno 24 mesi”*.

Nel caso di specie, l'istante ha attivato la predetta utenza in data 16 luglio 2010, senza mai effettuare ricariche, ovvero senza che sia stato intrattenuto alcun rapporto commerciale; atteso che dalla data di attivazione della usim (16.7.2010) sino alla richiesta di riattivazione presentata mediante reclamo inviata via fax in data 8 aprile 2013, sono trascorsi più di ventiquattro mesi, l'utenza XXX, dopo il prescritto periodo di latenza, è stata assegnata ad altro utente.

Pertanto, le richieste di indennizzo di cui ai punti 1. e 2. non possono trovare accoglimento.

In ordine alla richiesta di indennizzo per mancato riscontro ai reclami, la stessa va accolta nei termini di seguito precisati.

Conformemente al principio di equità, stabilito dall'art. 84, comma 1, D.Lgs. 259/2003, c.d. *Codice delle Comunicazioni Elettroniche*, nonché al principio di proporzionalità degli indennizzi rispetto al pregiudizio subito dall'utente, espresso dall'art. 11, comma 2, All. A, Del. A.G.Com. 179/03/CSP, si evidenzia come l'art. 11, comma 2, del c.d. *Regolamento Indennizzi* (All. A Del. A.G.Com 73/11/CONS), impone che l'indennizzo per mancata risposta ai reclami sia *“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”*.

Peraltro, l'A.G.Com., al punto II.V, *Valutazioni in ordine ai risultati della consultazione pubblica*, relativa all'approvazione del *Regolamento Indennizzi*, ha evidenziato che i principi di equità e proporzionalità sono sottesi alla scelta di imporre un tetto massimo di

indennizzo, pari ad € 300,00 per la fattispecie indennitaria di mancata o ritardata risposta ai reclami.

Quindi, nel caso in esame, in base ai predetti dettati normativi, corre innanzitutto l'obbligo di valutare unitariamente i tre reclami presentati in relazione alle tre utenze e aventi ad oggetto gli stessi asseriti pregiudizi subiti.

In ordine alla misura unitaria di indennizzo applicabile, in conformità a quanto stabilito dall'art. 2, comma 2, c.d. *Regolamento Indennizzi*, si ritiene di fare applicazione del criterio stabilito dalla *Carta dei Servizi* di H3G S.p.A., ossia pari ad € 6,00 *pro die*.

L'arco temporale interessato dal mancato riscontro ai reclami da parte dell'operatore decorre dalla prima segnalazione, avvenuta in data 3 aprile 2013, sino alla data dell'udienza di conciliazione, svoltasi in data 21 ottobre 2013 per un totale di 156 giorni al netto dei 45 giorni previsti dalla *Carta dei Servizi* dell'operatore per la risposta ai reclami.

Pertanto, tenuto conto del limite massimo indicato dall'art. 11, comma 2, *Regolamento Indennizzi*, si ritiene che l'utente abbia diritto ad un indennizzo corrispondente a € 300,00.

In ordine alla richiesta di rimborso delle spese di procedura, si deve rilevare che l'istanza e le memorie depositate dall'utente non hanno rispettato quanto disposto dall'art. 16, comma 2-*bis*, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, c.d. *Regolamento*, in merito alla sinteticità e alla chiarezza degli atti di parte, nonché quanto precisato dalla Del. A.G.Com. 276/13/CONS, punto III.3.2., secondo cui *"tutti gli atti di parte devono essere chiari e sintetici anche, nella veste grafica, evitando formulazioni enfatiche o ridondanti, dovendosi limitare alla semplice esposizione dei fatti e delle rispettive richieste"*.

A conferma dell'importanza di tali principi, si rammenta che il Consiglio di Stato, nella Adunanze della Sezione Prima del 10 luglio 2013 e del 6 novembre 2013, ha censurato con l'inammissibilità il ricorso, redatto con *"formule criptiche, di esagerata ampiezza, ridondante di aggettivazioni, avverbi, considerazioni personali e comunque irrilevanti"*, in quanto presentato in *"violazione del dovere di sinteticità e chiarezza degli atti processuali, sancito dall'art. 3 del Codice del Processo Amministrativo, (...) nonché del dovere delle parti di circoscrivere puntualmente la materia del contendere astenendosi da comportamenti defatiganti od ostruzionistici, in ossequio al principio di lealtà e probità delle parti e dei loro difensori in giudizio, sancito dall'art. 88 c.p.c."*.

Pertanto, alla luce di tali considerazioni e del combinato disposto degli art. 16, comma 2 bis, e 19, comma 6, Del. A.G.Com. 173/07/CONS *Regolamento*, nonché alla luce della condotta delle parti durante il procedimento di conciliazione e di definizione della controversia, si ritiene equo compensare le spese tra le parti.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

A definizione della controversia tra il sig. XXX e H3G S.p.A. , che H3G S.p.A. corrisponda in favore del sig. XXX la somma di € 300,00 quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami con rigetto di ogni altra richiesta e compensazione tra le parti le spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 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 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

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 Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre