



## 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 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, 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 delibera A.G.Com. n. 179/03/CSP, recante *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la delibera A.G.Com. 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 A.G.Com. n. 73/11/CONS, recante "*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*", ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza presentata in data 8/04/2015 con cui l'utente 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;

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*;

CONSIDERATO quanto segue:

### **Oggetto della controversia e risultanze istruttorie**

L'istante ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G S.p.A (d'ora in avanti "H3G"), ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento, in relazione alla mancata attivazione dell'opzione contrattuale "**WWW3**".

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

Nell'istanza introduttiva del procedimento, l'utente ha dichiarato quanto segue:

- Nel 2009 l'istante ha attivato le utenze mobili XXX e XXX;
- per entrambe le utenze il Gestore avrebbe dovuto attivare l'opzione dati "**WWW3**" ma, purtroppo, ciò non si verificava nonostante l'opzione fosse per le nuove attivazioni automatica, gratuita e per sempre;
- successivamente l'utente richiedeva varie volte l'attivazione gratuita di questa opzione, purtroppo a tali richieste non veniva dato seguito positivo;
- nelle more della procedura, sembrava fosse possibile pervenire ad una composizione della controversia attraverso l'attivazione di una opzione dati gratuita. Tale eventualità, tuttavia, non si concretizzava in quanto, nonostante gli impegni assunti in occasione dell'udienza di conciliazione del 5/3/2015, l'operatore non contattava l'istante.
- Con memoria di replica parte istante precisava, rispondendo all'eccezione di inammissibilità sollevata dal gestore, che la presente procedura verte esclusivamente sul disservizio all'opzione dati "**WWW3**"

In base a quanto premesso, l'istante ha formulato le seguenti richieste:

- 1) un indennizzo per la mancata attivazione dell'opzione "**WWW3**" pari ad 1 euro al giorno fino all'attivazione dell'opzione in parola;
- 2) un indennizzo per la mancata risposta ai reclami (fax febbraio 2014 e giugno 2014).
- 3) il rimborso delle spese di procedura

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

Nella memoria ritualmente depositata, l'operatore H3G ha evidenziato quanto segue: H3G S.p.A. eccepisce, preliminarmente, l'improcedibilità della presente istanza di definizione in quanto la problematica relativa alla disattivazione dell'opzione "*Skypephone*" è già stata oggetto di una precedente istanza di conciliazione. Tale procedimento si concludeva con l'udienza di conciliazione del 28.09.2012 in occasione della quale il Gestore si impegnava ad indennizzare l'utente con la corresponsione di € 200,00.

Nel merito l'opzione "**WWW3**" si riferisce alla promozione, denominata "*Internet&TV Free*", valida per tutte le nuove utenze attivate a partire dal 06.06.2008 e sino al mese di febbraio 2010, la quale prevedeva le seguenti condizioni:

- accesso gratuito alla navigazione attraverso l'applicativo "**WWW3**" o dai link Mobile Internet di Pianeta 3

- 50 MB al giorno per navigare, visualizzare la web mail e scaricare contenuti dal web. L'opzione "**WWW3**" era attivata tramite un software che doveva essere scaricato e installato dal sito ufficiale di H3G S.p.A..

H3G osserva, la richiesta di utilizzo gratuito della promozione risulti inviata solo a distanza di anni dall'attivazione delle SIM. Inoltre, stante il tempo ormai trascorso, non è ad oggi possibile individuare la causa reale dell'impossibilità di accesso gratuito a tale opzione da parte del sig. Cappuccino.

**Per quanto concerne il mancato riscontro ai reclami** si lamenta, infine, il mancato riscontro ai reclami inviati a mezzo fax nel febbraio e nel giugno 2014. Sul punto, H3G osserva che il cliente abbia reiterato nel tempo medesime contestazioni a cui, come si desume dai documenti depositati, il gestore ha fornito il dovuto riscontro.

Da ultimo, viene evidenziato come controparte non si sia premurata di fornire alcuna prova dell'asserito accordo intervenuto con il Servizio Clienti nel mese di febbraio 2014, avente ad oggetto una soluzione alternativa all'attivazione dell'opzione "**WWW3**", cui il Gestore avrebbe successivamente mancato di dare seguito.

Tanto premesso H3G chiede l'inammissibilità della domanda riguardante l'opzione "*Skypephone*" e il rigetto di tutte le richieste di indennizzo avanzate dalla controparte.

### **Motivazione della decisione**

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

Ancor prima di esaminare il merito della presente controversia, l'eccezione preliminare di inammissibilità sollevata da H3G S.p.A. riguardo alla questione "*Skypephone*" deve intendersi superata in quanto parte istante nella propria memoria di replica, ritualmente depositata, precisa la presente procedura verte esclusivamente sul disservizio all'opzione dati "**WWW3**" e non la questione "*Skypephone*".

Nel merito, alla luce dell'istruttoria condotta, le doglianze dell'istante non risultano fondate per i motivi qui di seguito esposti.

#### **1 Mancata attivazione dell'opzione dati "**WWW3**".**

Il sig. XXX lamenta la mancata attivazione da parte del gestore dell'opzione "**WWW3**" che prevede l'accesso gratuito alla navigazione per visualizzare mail e scaricare contenuti dal web fino a 50 MB al giorno. E' pacifico che parte istante abbia attivato le proprie utenze 2009 ( periodo in cui era in corso l'opzione e la promozione); tuttavia, agli atti non vi è alcun riscontro probatorio alle asserite modalità di attivazione (automatica, gratuita e per sempre).

Sul punto si osserva che l'utente, con l'istanza introduttiva del presente procedimento, si limita a dedurre la mancata applicazione delle condizioni pattuite senza produrre al riguardo alcuna prova documentale, né, d'altro canto, allega una carenza di trasparenza contrattuale. Infatti, dalle schermate estratte dal "portale 3" che l'istante ha depositato si può desumere unicamente che l'opzione "**WWW3**" è a pagamento e non è attiva sull'utenza.

Non vi è alcuna evidenza che l'opzione dovesse essere attivata automaticamente, per effetto della promozione vigente dal 06.06.2008 al febbraio 2010 (e non, come affermato dal Gestore, attivata tramite un software da scaricare e installare dal sito ufficiale di H3G S.p.A.). Bisogna altresì tenere presente, come rileva H3G, che le richieste di utilizzo gratuito della promozione in atti risultano inviate solo a distanza di diversi anni (si veda i riferimenti riportati nel punto successivo).

Quindi in materia di ripartizione dell'onere della prova, deve richiamarsi quanto affermato dall'Agcom, al punto III.4.2. della delibera n. 276/13/CONS. In particolare,

in base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale dell'articolo 1218 c.c. "il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto fra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati". Nel caso de quo, parte istante non ha provato l'asserito fondamento delle proprie pretese le quali, prive di adeguato sostegno probatorio, non sono sufficienti ad assolvere all'onere della prova su di lui gravante ex art. 2697 c.c. (ex *multis* deliberazioni Corecom Calabria . 37/11 e 55/11.

## **2 Mancato riscontro al reclamo**

Parte istante lamenta il mancato riscontro ai reclami inviati a mezzo fax nel febbraio e nel giugno 2014. Tuttavia, come osservato da H3G, parte istante ha reiterato nel tempo le medesime contestazioni a cui, come si desume dai documenti depositati, il gestore ha fornito il dovuto riscontro.

Si rileva che solo il fax del 19/02/2014 menziona nell'oggetto la questione della mancata attivazione dell'opzione "**WWW3**" mentre la comunicazione del 30/6/2014 fa riferimento ad altre questioni. Tuttavia, le comunicazioni provenienti da "area clienti 3" in particolare quelle del 22/2/2013, 24/02/2013, 25/02/2013, 16/05/2013, agli atti, riguardano tutte la questione dell'opzione "**WWW3**", danno conto della mancata attivazione e recano dettagliate informazioni sull'attivazione, sui costi e le condizioni di utilizzo del servizio.

## **3 Spese di procedura**

Considerato il rigetto delle domande della parte istante, si ritiene equo compensare tra le parti le spese di procedura.

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;

### **D E L I B E R A**

- Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. XXX nei confronti della società H3G per le motivazioni di cui in premessa;
- la 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

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*.

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.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

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