
ATTI 1.20.1. – 2015/1791/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 29 del 26 maggio 2017

Sono presenti i componenti del Comitato:

| | | |
|-----------------|----------|-----------------------------|
| ZANELLA | Federica | Presidente |
| BOSCAGLI | Giulio | Vice Presidente |
| SAVOINI | Gianluca | Vice Presidente |
| BORELLA | Diego | |
| ROLANDO | Stefano | <i>Assente giustificato</i> |

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 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 26/03/2015 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 a servizi di telefonia mobile:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza introduttiva del procedimento, il sig. XXX lamenta la disattivazione unilaterale e senza alcun preavviso da parte del gestore dell'offerta SmartPack Gold. Lamenta, inoltre, il mancato riscontro di H3G alle ripetute richieste di riattivazione dell'opzione, nonché, la disattivazione dell'utenza senza alcun preavviso.

L'istante ha formulato le seguenti richieste:

- 1 un indennizzo per la disattivazione dell'offerta SmartPack Gold pari ad 1 euro da gennaio 2012 fino a riattivazione;
- 2 un indennizzo per la disattivazione senza preavviso dell'utenza XXX;
- 3 un indennizzo per la perdita della suddetta numerazione pari di € 100,00 per ogni anno di precedente utilizzo (2010 - 2014);
- 4 un indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- 5 il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente depositata, l'operatore H3G ha evidenziato quanto segue:

In via preliminare H3G eccepisce l'improcedibilità dell'istanza ex art. 2, comma 1, Allegato A, Delibera 73/11/CONS, laddove l'istante chiede l'indennizzo per la disattivazione dell'utenza XXX. Il Gestore, a seguito dell'istanza ex art. 5, Delibera 173/07/CONS, proposta dal sig. XXX in data 25.03.2015, si è impegnato, a corrispondere la somma di € 120,00 per la cessazione del servizio secondo quanto previsto dall'art. 24 della Carta dei Servizi. In ottemperanza a tale impegno H3G ha inviato l'assegno circolare n. XXX, tratto sulla Banca Popolare di XXX il 15.04.2015 intestato all'utente, a mezzo racc. a/r all'indirizzo di via XXX.

Ancora in via preliminare eccepisce l'inammissibilità e/o improcedibilità della domanda d'indennizzo per la perdita della numerazione in quanto da ritenersi nuova rispetto a quanto richiesto con la precedente istanza di conciliazione come previsto dalle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, (Delibera n. 276/13/CONS), secondo le quali l'oggetto della richiesta di definizione debba essere lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, in modo da non aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa. La domanda d'indennizzo per perdita della numerazione comunque dovrà essere rigettata in quanto la suddetta numerazione è stata recuperata, ed è nella disponibilità di parte istante.

Nel merito della disattivazione dell'offerta SmartPack Gold

L'offerta SmartPack Gold era composta da USIM, UMTS con € 2,00 di traffico standard incluso, piano tariffario "Power10", opzione "Extra Time 60", opzione "Naviga 3" 30 giorni", "Gold Card Grande Cinema3".

Nella brochure informativa è riportato che l'offerta fino al 31 dicembre 2011 era gratuita ma che a partire dal 1 gennaio 2012 si sarebbe rinnovata in automatico al costo di € 9,00 per 30 giorni. Il cliente aveva, quindi, fin dall'attivazione del contratto, i mezzi per reperire le corrette informazioni sull'offerta sottoscritta. Nel mese di dicembre 2011 si è svolta una campagna informativa e di rimodulazione dell'offerta (ex art. 70 Codice delle

Comunicazioni Elettroniche) attraverso l'invio di SMS al fine di ricordare a tutta la Clientela dell'approssimarsi della scadenza della gratuità delle predette opzioni e di avvisare, che le opzioni non si sarebbero rinnovate a pagamento ma sarebbero state disattivate il 31.12.2011 con la possibilità di riattivarle autonomamente, tramite i canali automatici, a pagamento, con possibilità di recedere dal contratto in essere - entro 30 giorni dalla ricezione dell'SMS, inviando raccomandata con ricevuta di ritorno - senza addebito di alcun costo di recesso.

Anche il sig. XXX, quindi, ha ricevuto mediante SMS le informazioni relative alla nuova modalità di rinnovo delle opzioni con l'informazione che l'attivazione sarebbe stata possibile solo a pagamento e in maniera autonoma da parte del cliente.

Nel merito della disattivazione e della perdita della numerazione

L'istante domanda un indennizzo sia per la disattivazione dell'utenza in parola senza alcun preavviso da parte del Gestore, sia per la conseguente perdita della stessa.

Come già evidenziato la numerazione in parola è stata recuperata su nuova SIM avente il medesimo piano tariffario "3Power10". L'utenza con numerazione XXX è, infatti, attiva sulla rete di H3G dal 31.03.2015. Il Gestore, inoltre, ha già provveduto ad accreditare all'istante la somma di € 120,00 ex art. 24 della Carta Servizi, a titolo di indennizzo per la disattivazione intercorsa. Ciò posto, le richieste d'indennizzo avanzate dal sig. XXX dovranno essere respinte, anche perché in data 20.08.2014 H3G informava il cliente sulla procedura da seguire per il recupero della numerazione, procedura che non risulta essere stata seguita da controparte.

Mancato riscontro ai reclami

L'istante lamenta il mancato riscontro ai reclami.

H3G rileva che i reclami avanzati dall'utente hanno ad oggetto la medesima contestazione trattasi, infatti, di un reclamo reiterato riconducibile alla disattivazione dell'offerta SmartPack Gold, e riscontrato dal Gestore.

3. 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.

Si rileva altresì, prima di esaminare nel merito, le richieste di parte istante che tutte le questioni relative alla perdita della numerazione XXX (richiesta di indennizzo sub 3) sono superate in quanto, a seguito della proposizione di una procedura d'urgenza (GU 5 del 26.3.2015 prot. 7246) parte istante risulta avere la disponibilità della numerazione medesima.

Ancora in via preliminare, l'eccezione di improcedibilità dell'istanza ex art. 2, comma 1, Allegato A, Delibera 73/11/CONS, va rigettata.

In vero l'art. 2 del c.d. Regolamento indennizzi prevede che le disposizioni nello stesso contenute non si applicano nel caso in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi **prima** dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultano l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi. Nel caso in esame, l'assegno circolare n. XXX, cui si riferisce l'operatore della memoria ritualmente depositata, è stato emesso solo in data del 15.04.2015, e quindi inviato a mezzo racc. a/r all'indirizzo di via XXX, dunque successivamente all'instaurazione della controversia e al verbale di mancata conciliazione n. 833/2015 del 5.3.2015, che non contiene alcuna offerta di indennizzo ai fini di un componimento bonario della vertenza.

E' poi la stessa parte resistente che conferma di essersi attivata solo successivamente alla proposizione della procedura d'urgenza (GU 5 del 26.3.2015 prot. 7246) proposta nella fase di definizione. Ne consegue, che la pretesa in parola, qualora fosse fondata nel merito, non deve ritenersi soddisfatta secondo il regolamento contrattuale.

Sempre in via preliminare la seconda eccezione di inammissibilità sollevata dal gestore è assorbita dalla circostanza che la suddetta numerazione è nella disponibilità di parte istante e, per questo, non va esaminata.

Nel merito:

Nel merito, alla luce dell'istruttoria condotta, le domande dell'istante devono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

Disattivazione dell'offerta "SmartPack Gold"

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti motivazioni.

E' agli atti l'esistenza del contratto tra l'istante l'operatore relativo all'utenza telefonica prepagata di cui alla presente procedura; è altrettanto pacifica l'attivazione dell'offerta Smartpack Gold, con previsione di gratuità dei relativi servizi sino al 31.12.2011. E' pure provato - per stessa ammissione del gestore - che al momento della sottoscrizione del contratto era prevista la modalità di rinnovo automatico dal 1.1.2012 al costo mensile di € 9,00 e la disattivazione dell'opzione Smartpack Gold, avvenuta in data 1.1.2012, in assenza di richiesta da parte dell'utente. Viceversa l'operatore ha dedotto, senza tuttavia fornirne prova alcuna, di avere correttamente e tempestivamente informato l'utente dell'imminente disattivazione nel mese di dicembre 2011, con conseguente modifica delle condizioni di rinnovo dell'opzione (il passaggio dell'opzione da gratuita a pagamento - 1.1.2012- dapprima era previsto con la modalità di rinnovo automatico - nei limiti della disponibilità del credito - successivamente l'operatore ha modificato tale modalità richiedendo all'utente di provvedere in maniera autonoma). Esaminando la corrispondenza intercorsa tra le parti, risulta che l'utente, in numerose occasioni, si è rivolto al gestore chiedendo la riattivazione dell'opzione Smartpack Gold a decorrere da gennaio 2012 richiedendo altresì che tale rinnovo fosse gratuito. Dalle comunicazioni agli atti del fascicolo non risulta alcuna conferma, neppure implicita, dell'sms informativo di cui il gestore deduce l'esistenza, né risulta che l'utente abbia mai disdettato l'opzione Smartpack Gold. Da questo discende che l'operatore non ha fornito la prova di avere tempestivamente e correttamente preannunciato la disattivazione dell'opzione in parola. Per questo motivo essa deve dichiararsi illegittima ai sensi dell'art. 70 C.C.E. in quanto il gestore non ha informato l'utente "con adeguato preavviso, non inferiore a un mese" riguardo alla propria facoltà di recesso senza penali pure previsto dall'art. 70 C.C.E.. In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile e alla consolidata giurisprudenza di legittimità, l'operatore aveva l'onere di provare di aver preavvisato l'utente della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Tale prova non è stata fornita da H3G, la quale nella sua memoria si è limitata ad affermare che "nel mese di dicembre 2011 anche il sig. XXX ha ricevuto mediante SMS le informazioni relative alla nuova modalità di rinnovo delle opzioni con l'informazione che l'attivazione sarebbe stata possibile solo a pagamento e in maniera autonoma da parte del cliente". Si ritiene pertanto che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi esistenti ed a quelli contrattuali assunti e che a fronte di tale inadempimento, all'utente spetti l'indennizzo di cui agli artt. 8, comma 2 e 5, comma 4 Delibera 73/11/CONS. Trattandosi di attivazione di profili tariffari non richiesti a seguito della disattivazione dell'opzione Smartpack Gold, l'utente ha infatti continuato a fruire dei servizi voce, internet e sms, soggetti tuttavia al piano tariffario originario denominato "3 Power 10" e non più, come contrattualmente previsto, alle particolari condizioni economiche di cui allo Smartpack Gold (che ne prevedevano il rinnovo automatico al costo di € 9,00 mensili). L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo di € 1,00 per ogni giorno di attivazione, dal 1.1.2012 (data della variazione) al 05.3.2015 (data dell'udienza di conciliazione) per i complessivi 1159 giorni che, in applicazione del tetto massimo previsto

dal citato art. 3, comma 4, del Regolamento Indennizzi va liquidato in complessivi € 300,00.

Disattivazione e perdita della numerazione +XXX

Dalla documentazione agli atti si rileva che la disattivazione dell'utenza è occorsa il 20/3/2014, tuttavia il relativo reclamo all'operatore risulta inoltrato a mezzo fax solo in data 30/6/2014. Con successiva comunicazione del 20/8/2014 l'operatore ha informato parte istante che la disattivazione dell'utenza è stata causata dalla errata lavorazione della richiesta del 19/2/2014 (avente ad oggetto la disattivazione dell'offerta SmartPack Gold) e ha indicato all'utente le modalità con cui riattivare la numerazione di cui trattasi. Ai fini della determinazione dell'indennizzo dovuto, va precisato che, come risulta dalla ricostruzione dei fatti emersi dall'istruttoria, nessuna istanza di provvedimento temporaneo è stata presentata nell'ambito della fase conciliativa e che, lo si ribadisce, il primo reclamo è stato presentato solo circa tre mesi dopo l'avvenuta sospensione; la numerazione in parola risulta tornata nella materiale disponibilità di parte istante a seguito della procedura d'urgenza proposta solo in sede di definizione (con il deposito del modello GU 5 prot. 7246 del 26.3.2015). Non va poi trascurato che, nonostante le esplicite indicazioni dell'operatore del 20/08/2014, l'utente non ha posto in essere la condotta atta a ottenere la riattivazione dell'utenza.

Se risulta, quindi, provato che la disattivazione è stata determinata da un errore dell'operatore (parte istante non mai ha richiesto la cessazione della linea né ha inviato alcuna comunicazione di disdetta del contratto), emerge altresì un quantomeno scarso interesse della parte istante all'effettivo utilizzo dell'utenza disattivata. Ne discende che il calcolo dell'indennizzo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse è diventato attuale ed è stato manifestato attraverso il reclamo del giugno del 2014 (come stabilito dall'art. III.5.3 della "Linee guida in materia di risoluzione delle controversie" approvate con Del. Agcom n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013).

In base a quanto sopra esposto si ritiene che l'utente abbia diritto ad un indennizzo per ingiustificata sospensione o cessazione del servizio pari ad euro 7,5 al giorno (Art 4, comma 1 delibera n. 73/11/CONS) per complessivi 51 giorni computati dal 20/6/2014 - data dell'invio del reclamo all'operatore - al 20/8/2014, giorno in cui l'operatore ha informato parte istante delle modalità con riattivare la numerazione, per un totale di € 382,00. Si precisa che agli atti non vi è la certezza che la somma di euro 120,00 che l'operatore si è impegnato a corrispondere a parte istante sia stata riscossa effettivamente dallo stesso. Ne consegue che, in caso positivo, la somma di euro 120 dovrà essere decurtata dall'indennizzo liquidato a favore di parte istante.

4. Mancato riscontro al reclamo

Parte istante lamenta il mancato riscontro a due reclami in particolare quello il 19.2.2014 febbraio avente ad oggetto la disattivazione dell'offerta SmartPack Gold, e quello del 30.6.2014 inviato mezzo fax avente ad oggetto la disattivazione dell'utenza XXX. Per quanto riguarda il primo reclamo, come dedotto da H3G, parte istante ha reiterato nel tempo le medesime contestazioni a cui il gestore ha fornito tempestivamente adeguato riscontro; si rileva, infatti, dalle numerose comunicazioni provenienti da area clienti 3 (2/11/2012, 12/11/2012, 4/12/2012, 16/05/2013), agli atti, che l'istante ha ricevuto dettagliate informazioni sui costi e le condizioni di utilizzo del servizio. Viceversa, il reclamo inviato via fax l'30/6/2014 concernente la disattivazione dell'utenza XXX ha ricevuto un riscontro esaustivo solo in data 20/8/2014, quindi oltre i 45 giorni previsti dalla carta dei servizi. Spetta quindi l'indennizzo per il ritardato riscontro a reclamo che si liquida in complessivi euro 6 (1 euro al giorno per complessivi giorni 6 così computati: dall'30/6/2014 data di presentazione del reclamo al 20/8/2014 - data della mail di riscontro decurtati dei 45 gg previsti dalla carta dei servizi).

5. Spese di procedura

Considerato il parziale accoglimento delle domande dell'istante e considerato altresì il comportamento delle parti durante la procedura, si ritiene equo prevedere il pagamento da parte H3G S.p.A. della somma di euro 100,00 a titolo di rimborso delle 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;

DELIBERA

L'accoglimento parziale dell'istanza nei confronti della società **H3G** S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

La società **H3G** S.p.A in premessa è tenuta a corrispondere in favore dell'istante i seguenti importi, con maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- euro 300,00 (trecento//00), a titolo di indennizzo per attivazione di profili tariffari non richiesti (euro 1 pro die per 1152 giorni ridotto ad euro 300 in applicazione del massimale ex art. 3, comma 4, Allegato A della delibera n. 73/11/CONS)
- euro 382 (trecentoottantadue//00) a titolo di indennizzo per ingiustificata sospensione o cessazione del servizio (euro 7,5 pro die per 51 giorni). Tale somma dovrà essere decurtata di euro 120,00 (somma che si è impegnato a corrispondere l'operatore a parte istante) nel caso in cui l'assegno circolare n. XXX del 15.04.2015 sia stato riscosso effettivamente da parte istante;
- euro 6 (sei//00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta a reclamo (euro 1 pro die per 6 giorni);
- euro 100,00 (cento//00) per le spese di procedura.
- La società **H3G** S.p.A è tenuta, altresì, a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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