



Determinazione dirigenziale n. 1/2018

Oggetto: Definizione della controversia XXX/H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A.) - pratica n. 2015/6755/GU14

IL DIRIGENTE

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*, in particolare l’art. 84;

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

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti (d’ora in avanti Regolamento)*;

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 la deliberazione A.G.Com. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative all’attribuzione delle deleghe ai Co.re.com. in materia di risoluzione delle controversie tra utente operatori di telecomunicazioni elettroniche*;

RICHIAMATO 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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 13 gennaio 2011 n. 1, con la quale il Comitato ha confermato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la delega per la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA la deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la deliberazione Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Corecom la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 11 gennaio 2016, 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. (ora Wind Tre S.p.A.), ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 11 gennaio 2016 ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, di cui alla Delibera n.173/07/Cons emanata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora in avanti A.G.Com.), il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine di dirimere la controversia con H3G S.p.a. (ora Wind Tre S.p.A. e d'ora in avanti H3G) avente ad oggetto contestazioni relative al servizio internet/ADSL.

1. La posizione dell'istante

La parte XXX, nell'istanza di definizione, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha rappresentato quanto segue:

- Dall'anno 2006 il sig. XXX lamenta l'oscuramento, da parte dell'operatore, dei propri dati anagrafici presso i *dealer* H3G di qualunque città. Dal 2006 il sig. XXX risulta di conseguenza impossibilitato a fare qualsiasi operazione presso i negozi H3G, se non perdendo moltissimo tempo per riuscire a spiegare al personale dei negozi di essere cliente H3G nonostante da terminale non risultino né il suo nominativo né i dati relativi alle utenze di cui è intestatario;
- negare ad un cliente l'utilizzo di uno dei canali (i *dealer*) messi a disposizione dall'operatore per poter utilizzare/gestire il proprio servizio di telefonia, significa arrecare un "disservizio", allo stesso modo anche rendere artificioso uno di essi;
- la causa per cui l'anagrafica del sig. XXX è stata oscurata è da rintracciare in una frode subita dall'utente nel 2006, quando alcune utenze mobili a lui intestate sono state sostituite senza il suo consenso. E H3G, non essendo in grado di gestire la sicurezza dei dati dei clienti ha optato per una limitazione delle modalità con le quali un cliente può gestire le proprie utenze.

Per tutto quanto sopra esposto il sig. XXX chiede:

- i. il ripristino della visualizzazione anagrafica presso i *dealer*;
- ii. l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- iii. l'indennizzo per il danno arrecatogli da quasi 10 anni.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore H3G, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha dichiarato quanto segue:

- Il sig. XXX riferisce le proprie contestazioni non ad un qualche disservizio sulla propria utenza, bensì alla mancata visualizzazione della propria anagrafica da parte dei *dealer* H3G;
- L'istanza è palesemente inammissibile e/o improcedibile, con riferimento alla richiesta di "ripristino della visualizzazione dell'anagrafica" presso i *dealer* in quanto esula dall'ambito delle competenze attribuite al Co.re.com.;
- Tale richiesta pretende di entrare nel merito di attività che sono esclusivamente di pertinenza dell'operatore, e non soggette a regolamentazione alcuna. Si precisa, infatti, che la modalità di visualizzazione dell'anagrafica dei clienti attiene esclusivamente all'organizzazione e gestione interna di H3G dei dati relativi alla propria clientela e solo al Gestore compete stabilire come ritenere più opportuno regolarsi in siffatta attività. E non si vede come potrebbe essere il contrario;
- Il cliente non è per nulla impossibilitato ad effettuare "qualsivoglia operazione", che invece ben può fare, avendo sempre a sua disposizione la possibilità di contattare gratuitamente il Servizio Clienti di H3G al numero 133. L'odierno utente, infatti, può fare tutte le operazioni cui H3G faoltizza i propri clienti, senza alcun limite, ma il Gestore ha stabilito, nel proprio discrezionale potere decisionale, che chi può "mettere mano" all'utenza del sig. XXX, per apportare le variazioni da questi stesso richieste, sia solo il Servizio Clienti 133 e non il/i dealer. Si rileva, infatti, che l'odierno istante, nel corso del rapporto *inter partes*, ha assunto una serie di comportamenti ritenuti non in linea con le norme di correttezza e buona fede ed ha avviato presso il Corecom adito altre 14 procedure di conciliazione. Tale comportamento ha determinato il Gestore a porre in essere tutte le necessarie azioni volte a monitorare, con attento esame, le richieste dell'attuale istante, per evitare di fornire lo spunto di nuove ragioni di contestazione. I *dealer* – a fronte di legittime richieste del sig. XXX – sanno di dover contattare il Servizio Clienti 3 per ottenere in tempo reale le prescrizioni di comportamento cui attenersi, evitando così di dare il destro, sia pure involontario, ad ulteriori spunti di reclamo e successive pretese di indennizzo
- Parimenti inammissibile e/o improcedibile è la richiesta formulata da controparte "d'indennizzo per il danno arrecato". Invero, appare del tutto evidente come parte istante celi, con tale richiesta, una vera e propria domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, la quale non potrà essere in alcun modo presa in considerazione nella presente sede di definizione.
- Il sig. XXX si duole del mancato riscontro a presunti reclami sia del 2015 che del 2016 omettendo, tuttavia, di fornire qualsivoglia ulteriore specificazione temporale in merito e di fornire la prova scritta dell'inoltro degli stessi alla scrivente società. La carenza di prova dell'esistenza del fatto – i reclami ed il loro mancato riscontro – da cui controparte pretenderebbe far discendere l'indennizzo è già di per sé solo elemento sufficiente a respingere tale domanda, ma, se non bastasse, si richiama l'art. 23 della Carta Servizi rubricato "Procedure di reclamo" a mente del quale: "La procedura descritta in relazione alla corresponsione di un indennizzo in caso di ritardo nella risposta al Cliente ed i relativi termini non sono applicati da H3G in caso di abuso da parte del Cliente come, a titolo meramente esemplificativo, in caso di richieste pretestuose per sistematicità, frequenza o infondatezza". Ne consegue che, se i reclami risultano pretestuosi, infondati, reiterati e generici, non può essere riconosciuto alcun obbligo a carico di H3G di assecondare un comportamento chiaramente non in buona fede della controparte.

Per tutte le ragioni dinanzi esposte H3G chiede che il Corecom voglia ritenere inammissibili le istanze non conformi alla normativa di settore e voglia rigettare quelle pretestuose e sfornite del benché minimo riscontro probatorio.

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*.

Sempre preliminarmente e con riguardo alle eccezioni sollevate dalla parte resistente, si ritiene che le stesse meritino accoglimento per i motivi e nei limiti qui di seguito esposti.

Invero la richiesta di ripristino della visualizzazione anagrafica presso i *dealer* formulata dall'utente non può che essere rigettata in quanto esula dalle competenze di questo Corecom come definite dall'art. 19 del *Regolamento* di cui alla Del. 173/07/CONS, in base al quale il provvedimento che definisce la controversia può avere ad oggetto esclusivamente la condanna dell'operatore "*ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*". Ne discende che la domanda in esame non può essere accolta, non potendo il Corecom condannare l'operatore ad alcun *facere* se non al rimborso delle somme pagate e risultate non dovute (o lo storno di quelle non pagate) o alla corresponsione degli indennizzi previsti (cfr. ad es. Delibera Agcom 276/13/CONS e successive; Delibere Corecom Emilia-Romagna n. 16/11 e 33/11).

Quanto all'eccezione relativa all'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno, come è noto tale richiesta parimenti esula dalle competenze di questo Corecom così come definite dall'art. 19 del *Regolamento* di cui A alla Del. 173/07/CONS. Tuttavia, come ha precisato Agcom nelle c.d. *Linee guida* di cui alla Del. n. 276/13/CONS, "*sebbene in linea teorica non sia possibile richiedere il risarcimento dei danni, poiché l'Autorità non ha il potere di accertarli e perché – come si è già accennato – l'oggetto della pronuncia riguarda esclusivamente la liquidazione d'indennizzi o il rimborso/storno di somme non dovute, se nell'istanza è formulata esclusivamente una richiesta di risarcimento danni, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte, la quale poi potrà naturalmente rivolgersi all'Autorità ordinaria per ottenere anche la liquidazione dell'eventuale maggior danno*". Dunque, nel caso di specie, la domanda risarcitoria formulata dal sig. XXX dovrà essere intesa come diritto all'indennizzo per il contestato oscuramento dell'anagrafica presso i *dealer*.

Tutto ciò premesso, entrando nel merito della vertenza, le richieste dell'istante possono essere accolte solo parzialmente per i motivi qui di seguito esposti.

i. In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami

Tale richiesta merita accoglimento. Dalla documentazione prodotta dal sig. XXX in allegato alla memoria ritualmente depositata si evince la presentazione di un reclamo scritto in data 24 giugno 2015, rispetto al quale H3G non ha dato prova (benché a ciò onerata) di avere fornito effettivo riscontro (posto che non può essere considerato tale la nota interlocutoria in cui l'operatore comunica la presa in carico della segnalazione). Ora, l'ormai consolidato orientamento dell'Autorità e dei Corecom delegati riconosce che la finalità di prevedere l'obbligatorietà della risposta al reclamo e, in caso di rigetto, la forma scritta e l'adeguata motivazione (ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della delibera Agcom n. 179/03/CSP) è quella di fornire all'utente un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo a riequilibrare le posizioni delle parti di un rapporto che fisiologicamente nasce come squilibrato in favore dell'operatore. La mancata risposta al reclamo, per tali ragioni, giustifica, il riconoscimento all'utente di un indennizzo da "mancata risposta al reclamo", ai sensi dell'articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP.

Nel caso di specie, il sig. XXX avrà dunque diritto a un indennizzo di € 129,00, calcolato moltiplicando il parametro indennizzatorio di € 1,00 *pro die* per i 129 giorni di ritardo compresi tra il 24 giugno 2015 (data invio del reclamo relativo all'oscuramento dell'anagrafica) e il 15 dicembre 2015 (data dell'udienza di conciliazione), già decurtati dei 45 giorni previsti dalla Carta Servizi H3G per l'invio di un riscontro da parte dell'operatore.

ii. In merito alla richiesta all'indennizzo per il contestato oscuramento dell'anagrafica presso i dealer

La richiesta di indennizzo non può essere accolta atteso che la fattispecie contestata (oscuramento dell'anagrafica presso i *dealer*) non rientra tra quelle per le quali sono previsti indennizzi ai sensi del *Regolamento* di cui alla Del. 73/11/CONS.

4. Spese di procedura

Considerato il parziale accoglimento delle domande dell'istante, e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione, si ritiene equo riconoscere in favore dell'utente l'importo di € 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;

D E T E R M I N A

1. Il parziale accoglimento dell'istanza presentata dal Sig. XXX;
2. la società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A.) è tenuta a corrispondere in favore del sig. XXX l'importo di € 129,00 (Euro centoventinove/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
3. la società H3G è tenuta a corrispondere in favore del sig. XXX l'importo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Milano, 5 aprile 2018

Il dirigente dell'Ufficio per il Co.re.com.
Dott. Massimiliano Della Torre

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, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 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, L. 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, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, 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 dell'Ufficio per il Co.re.com.
Dott. Massimiliano Della Torre