



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 89/17/CONS

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
BARBARO / WIND TRE S.P.A. (GIÀ H3G S.P.A.)
(GU14 n. 156/16)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione del Consiglio del 27 febbraio 2017;

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

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, recante “*Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 88/16/CONS;

VISTA la delibera 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 n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l’istanza del sig. Barbaro, del 25 gennaio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica n. 3932610xxx, ha contestato la disattivazione senza preavviso della propria utenza telefonica, la perdita della numerazione e la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. l'istante, nel mese di dicembre 2014, ha contattato telefonicamente il servizio clienti per richiedere l'immediata riattivazione della propria utenza e veniva informato che la disattivazione era avvenuta per la mancata generazione di un evento di traffico negli ultimi sei mesi e che la riattivazione dell'utenza e la riassegnazione del numero non erano possibili perché erano trascorsi oltre trenta giorni dalla disattivazione;

b. l'istante, con il deposito del formulario UG, ha contestato la legittimità della disattivazione in quanto la stessa è avvenuta prima del periodo di dodici mesi dall'ultima ricarica e, comunque, in assenza di preavviso, violando le disposizioni di cui alla delibera n. 74/10/CIR;

c. l'istante, nelle repliche del 7 aprile 2016, ha precisato di aver ottenuto la riassegnazione del n. 3932610xxx in data 2 aprile 2016.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

i. l'immediato ripristino dell'utenza telefonica n. 3932610xxx con il profilo tariffario presente al momento della disattivazione;

ii. la liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 9 del Regolamento indennizzi per perdita della numerazione;

iii. la liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 4 del Regolamento indennizzi per sospensione del servizio;

iv. la liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 11 del Regolamento indennizzi per la mancata risposta al reclamo;

v. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "H3G" o "Società"), negli scritti difensivi depositati e nel corso della discussione, ha eccepito la tardività dell'istanza in quanto l'istante, solo nel mese di dicembre 2014, ha richiesto prima telefonicamente e poi tramite fax in data 8 dicembre 2014 al servizio clienti 133 la riattivazione e la riassegnazione della propria utenza telefonica, dopo tre anni e mezzo dalla disattivazione ed ha contestato la legittimità della disattivazione per la prima volta solo con il deposito del formulario UG avvenuto in data 10 agosto 2015.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La tardività delle contestazioni sollevate dall'istante non hanno consentito all'operatore di accedere ai dati relativi all'utenza in esame, trattandosi di un'utenza prepagata, pertanto, nel caso di specie, non è stato possibile risalire allo storico delle ricariche e poter replicare alle eccezioni dell'istante. Rimane fermo il fatto che l'istante ha contestato la disattivazione dopo oltre tre anni e mezzo dimostrando con il proprio comportamento negligente una mancanza di interesse all'utilizzo della USIM ed ha contestato la legittimità della disattivazione dopo circa cinque anni non consentendo all'operatore di esercitare pienamente il proprio diritto di difesa.

Con riferimento alla riassegnazione del numero avvenuta in data 2 aprile 2016, H3G ha precisato che la riassegnazione del numero in capo all'istante è un fatto nuovo e diverso dalla riattivazione dell'utenza che non era e non è assolutamente possibile. L'istante ha attivato nel mese di aprile 2016 una nuova utenza prepagata ed in un secondo momento ha richiesto la riassegnazione del n. 3932610xxx, cosa risultata possibile data la disponibilità in quel momento del numero desiderato. H3G ha, altresì, precisato che nell'arco temporale intercorso tra la disattivazione del 13 aprile 2011 e la richiesta del 2 aprile 2016, il numero in questione era stato assegnato ad altro utente, come risulta dalla documentazione depositata e, quindi, nel mese di dicembre 2014, in occasione della richiesta dell'istante, la riassegnazione non sarebbe stata in alcun modo possibile, così come era stato comunicato all'istante.

In ogni caso, H3G evidenzia la pretestuosità delle richieste dell'istante che ha rivendicato la numerazione per la prima volta dopo oltre tre anni e ne ha contestato la legittimità dopo circa cinque anni, soltanto al fine di conseguire gli indennizzi previsti.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

L'utente ha contestato la disattivazione occorsa alla propria utenza telefonica dopo tre anni e mezzo dal verificarsi della stessa, senza eccepire nulla in merito alla legittimità della stessa. Si ritiene che l'istante con il proprio comportamento abbia concorso nella causazione del disservizio o, comunque, non abbia usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, in quanto avrebbe dovuto segnalare tempestivamente la disattivazione illegittima della propria utenza evidenziando la presenza di eventi di traffico negli ultimi dodici mesi o comunque la mancanza di un preavviso come previsto dalla normativa vigente, potendo, poi, successivamente, invocare la corresponsione dei relativi indennizzi. Invece, dalla documentazione acquisita agli atti, risulta una segnalazione telefonica nel mese di dicembre 2014, dopo oltre tre anni dalla disattivazione avvenuta nel mese di aprile 2011 ed un successivo fax del dicembre 2015, dopo oltre quattro anni, volto ad ottenere la riattivazione.

Tanto premesso, con riferimento alla richiesta della parte istante di cui al punto *i*), la stessa non può essere accolta in quanto, come sopra precisato, la prima richiesta di



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

riattivazione dell'utenza è avvenuta dopo oltre tre anni dalla disattivazione, e dunque oltre il periodo di "latenza" di 24 mesi stabilito dalla regolamentazione in materia.

Analogamente, la richiesta dell'istante di cui al punto *ii)* non può trovare accoglimento per i motivi sopra esposti, in quanto l'istante con il proprio comportamento ha concorso in misura decisiva nella causazione del disservizio. D'altronde, dalla documentazione depositata è emerso che l'istante in data 2 aprile 2016, pochi giorni prima dello svolgimento dell'udienza di discussione, ha attivato una nuova utenza prepagata ed ha richiesto l'assegnazione del n. 3932610xxx, poi effettivamente avvenuta. Pertanto, allo stato attuale l'istante è di nuovo titolare della numerazione oggetto di contestazione e dunque non sussistono i presupposti per il riconoscimento dell'indennizzo richiesto.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iii)*, valgono le considerazioni di cui al punto *ii)*, stante la tardività della richiesta di riattivazione dell'utenza non si configura alcun diritto al riconoscimento dell'indennizzo per la sospensione.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iv)*, la stessa non può essere accolta, in quanto, dalla documentazione acquisita agli atti e dalla stessa descrizione dei fatti prodotta dall'istante, è stato possibile rilevare che il servizio clienti aveva già informato telefonicamente l'istante in merito all'impossibilità di riattivare l'utenza trattandosi di una cessazione avvenuta da più di tre anni, pertanto, il reclamo inviato in data 8 dicembre 2014 tramite fax rappresenta una duplicazione delle richieste già effettuate telefonicamente ed alle quali l'istante aveva ricevuto una risposta esaustiva. Ne consegue, quindi, che non sussistono gli estremi per il riconoscimento dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Con riferimento alla richiesta *sub v)*, a fronte dell'integrale rigetto della domanda, non si ritiene di poter riconoscere il rimborso delle spese procedurali.

CONSIDERATO che, ai sensi dell'articolo 34, comma *2-bis*, del *Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità*, le competenze assegnate alla Commissione per le infrastrutture e le reti sono temporaneamente esercitate dal Consiglio;

CONSIDERATO che, nelle more della conclusione del procedimento, la società H3G S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.;

CONSIDERATO che la nuova formulazione dell'art. 2504-*bis* c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526);



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità rigetta l'istanza del sig. Barbaro nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 27 febbraio 2017

IL PRESIDENTE

Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE

Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Riccardo Capecchi