



Tre.it

---

**Consultazione pubblica su proposta di regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla Delibera n. 124/10/Cons)**

Ringraziando l'Autorità per l'opportunità concessale, di seguito si illustra sinteticamente la posizione di H3G nel procedimento di consultazione pubblica avviato circa le proposte di regolamentazione degli indennizzi applicabili nell'ambito delle controversie tra operatori e utenti finali. I commenti sono proposti nello stesso ordine in cui l'Autorità ha illustrato le proprie proposte in consultazione.

Si desidera tuttavia premettere in generale due considerazioni, la prima circa la preventiva fase di applicazione del provvedimento nella sua formulazione definitiva, la seconda circa il rapporto tra la disciplina in discussione e quella delle procedure conciliative di fronte all'Autorità.

La modifica della disciplina degli indennizzi da riconoscere alla clientela in caso di un livello di servizio inferiore a quello contrattualizzato, avvenendo per Delibera dell'Autorità, comporterebbe la caducazione delle norme in contrasto previste dalle Carte dei servizi, anche se più favorevoli per il cliente. Di conseguenza, la modifica delle stesse per riequilibrare le condizioni di contratto alla luce del nuovo quadro regolamentare non può essere intesa come rimodulazione delle condizioni di offerta ai sensi dell'art. 70 del Codice c.e.. Viceversa tale modifica potrà essere operata in mero allineamento alle nuove disposizioni, senza l'applicazione di specifici oneri in termini di trasparenza ovvero di garanzia di diritto di recesso.

H3G ritiene in questo senso opportuno l'inserimento di una specifica norma finale che chiarisca il contesto regolatorio nel quale avverrà la modifica delle Carte dei servizi degli operatori.



In secondo luogo, preme segnalare la necessità che sia espressamente previsto dalla Delibera - specie nel caso di eventuale applicazione di indennizzi automatici - che tale erogazione sia alternativa alla procedura conciliativa. In altri termini, dato che l'Autorità non è sede giuridicamente competente per giudicare la pretesa di risarcimento di danni, e dato che per la medesima fattispecie - in applicazione di principi generali - il cliente non potrà pretendere di essere indennizzato più volte (direttamente dall'operatore e in sede conciliativa), segue che le due possibilità (o facoltà per il cliente) dovrebbero essere chiaramente distinte e separate dal regolatore. Si noti inoltre che alcune tipologie di disservizio, tra quelle elencate dalla Delibera, possono richiamare più fattispecie di indennizzo. Ad esempio in caso di effettuazione solo parziale di una portabilità (in cui il cliente non riceva da alcuni gestori) tale disservizio rientrerebbe nella disciplina dell'art. 7, "Indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero", ma anche in quella dell'art. 6, "Indennizzo per malfunzionamento del servizio", oppure in quella dell'art.5, "Indennizzo per sospensione o cessazione del servizio". Sono moltissimi i casi analoghi a questo che si potrebbero esemplificare. Di conseguenza si ritiene necessario, per evitare ambiguità e contenziosi, che la Delibera riconosca espressamente un criterio generale di assorbimento della disciplina più favorevole al cliente verso quelle meno gravi, e non di cumulo delle stesse.

### **1. Indennizzi automatici (art.3)**

H3G nutre più di un dubbio sull'opportunità dell'introduzione di un meccanismo di indennizzo automatico a favore degli utenti in applicazione delle condizioni sancite dalle singole Carte dei servizi. Anzitutto c'è da osservare che, come recita lo stesso primo articolo della bozza di Delibera, gli indennizzi sono applicabili nell'ambito delle controversie tra operatori e utenti finali, e quindi, di per sé riguardano un ambito che si apre con una segnalazione di disservizio da parte del cliente. Correttamente, infatti, l'istituto dell'indennizzo è stato introdotto, fin dalla Direttiva del presidente del consiglio dei ministri del 1994, per "rimborsare" l'utente, a seguito di un reclamo espresso, a fronte di un livello di servizio con corrispondente a quello fissato dalla Carta dei servizi. L'indennizzo, cioè, deve essenzialmente alleviare lo stato dell'utente insoddisfatto, ferma restando la sua facoltà di adire le sedi competenti per quanto attiene alla pretesa di eventuali danni subiti. Diversamente l'indennizzo "automatico", ovvero non richiesto dal cliente, incide anche su utenti



soddisfatti ed ha la pretesa fondamentale di costituire una leva per assicurare, o migliorare, la qualità del servizio, riguardando pertanto una sfera di assoluta autonomia dell'operatore in concorrenza in un mercato liberalizzato. In questo senso sembra anche esprimersi la stessa regolamentazione comunitaria, così come recepita dal Codice che, se all'art. 84 richiede all'Autorità la definizione di un sistema di indennizzi nell'ambito della risoluzione extragiudiziale delle controversie tra operatori e clienti (quindi in procedimenti avviati da un reclamo), dall'altra, all'art. 70, lascia agli operatori – nell'ambito delle proprie relazioni contrattuali con i clienti – massima autonomia della disciplina dell'indennizzo al cliente in caso di mancato rispetto degli standard di servizio fissati.

E' necessario dunque analizzare nel concreto quali siano le gravi ragioni e gli interessi generali di tutela dell'utenza che indurrebbero l'Autorità ad intervenire nella sfera autonoma della proposizione commerciale correndo il rischio conseguente di alterare o distorcere i livelli di competizione, contravvenendo cioè ai più importanti obiettivi e principi dell'attività di regolamentazione. Tale analisi è stata certamente svolta dall'Autorità, come deve dedursi dal fatto che l'indennizzo automatico non è previsto in tutti i casi di disservizio ma solo per alcuni (ritardo nell'attivazione del servizio, disattivazione non dovuta del servizio, ritardo nell'espletamento della MNP) presumibilmente quelli ritenuti più gravi. La riproduzione di tale analisi non è in ogni caso agevole, sia per il fatto che l'Autorità non ha ritenuto di dover distinguere tra mercati in situazioni obiettivamente diverse anche dal punto di vista della qualità del servizio percepito (voce, dati, fisso, mobile, nazionale, internazionale ...), sia poichè non si rileva traccia dell'analisi dell'impatto della regolamentazione richiesta dal legislatore. In ogni caso, volendo limitarsi al servizio principale (vocale) nel mercato mobile, H3G osserva che:

a) l'attivazione del servizio principale avviene mediamente entro pochi minuti, od ore, secondo quello che è uno standard del mercato mobile da molti anni, e con piena soddisfazione dei clienti rispetto alle loro stesse attese. Come l'Autorità stessa ha rilevato nell'ambito dei procedimenti di conciliazione obbligatoria che gestisce ordinariamente, il caso di un'attivazione ritardata andrebbe gestito come un'eccezione decisamente rara e tale da non giustificare minimamente un trattamento straordinario come quello dell'indennizzo automatico. D'altra parte analoghe valutazioni possono



essere svolte anche per i servizi accessori, opzionali o supplementari che possono esser attivati pressoché in tempo reale.

b) la MNP, con la messa in campo da fine novembre 2009 delle nuove procedure previste dalla Delibera 78/08/CIR, si svolge con tempi medi di attivazione (dalla richiesta del cliente al cut-over) di solo quattro giorni lavorativi, con un sensibile miglioramento rispetto al passato e un elevato gradimento da parte della clientela. Inoltre, a causa dei complessi processi interoperatore che sottendono la possibilità di attivare la portabilità del numero mobile, solo in rari casi è possibile in modo inequivocabile e certo attribuire ad uno solo degli operatori mobili (di rete o virtuali) la responsabilità del ritardo nell'attivazione della MNP. E infatti tutti gli operatori – in linea con quanto consente la regolamentazione vigente limitano (anche contrattualmente) la propria responsabilità nei confronti del cliente alle sole operazioni che sono nella proprio completo controllo. D'altra parte la condizione di certezza circa la propria responsabilità risulta essere il prerequisito per ogni eventuale procedura di rimborso “automatico” di un indennizzo. In ogni caso l'invocata disciplina di settore nulla stabilisce in merito ai tempi di attivazione del servizio (quelli percepiti dal cliente) e si limita a regolamentare il cosiddetto “tempo di realizzazione” ovvero il tempo tecnico delle comunicazioni tra i sistemi informativi degli operatori interconnessi, per la ragione essenziale che il tempo di attivazione dipende in modo determinante dai volumi (prevedibili solo in modo statistico) delle richieste espresse dal mercato. Ciò elimina alla radice la possibilità di applicare qualsiasi forma di indennizzo (automatico o su richiesta) al tempo di attivazione della MNP.

In conclusione H3G ritiene che se l'applicazione degli indennizzi automatici non sia giustificata per i servizi mobili in relazione alle fattispecie di cui all'articolo 4 della bozza di provvedimento, questa non sia tecnicamente praticabile – allo stato attuale delle procedure di MNP – per quelle di cui all'articolo 7.

Diversamente, si ritiene che la sospensione o cessazione del servizio vocale mobile possa eventualmente giustificare, non tanto per la frequenza con la quale ciò avviene ma per l'obiettivo gravità del disservizio per il cliente, l'applicazione automatica di un indennizzo da parte dell'operatore. Si ritiene peraltro che tale eccezionale procedura sia giustificata unicamente per la



cessazione del servizio base e non in caso di disattivazione, senza che ve ne fossero i presupposti contrattuali/normativi, di un servizio opzionale od accessorio.

## **2. Indennizzo per omessa o ritardata attivazione del servizio (art.4)**

H3G ritiene congruo l'indennizzo minimo proposto dall'Autorità, seppure l'applicazione del principio di proporzionalità (cfr. infra) all'effettivo disagio patito dovrebbe indurre alla opportunità di fissare un tetto massimo all'indennizzo stesso, pari – si propone - ad euro 60.

## **3. Indennizzo per sospensione o cessazione del servizio (art.5)**

H3G ritiene congruo l'indennizzo minimo proposto dall'Autorità, seppure l'applicazione del principio di proporzionalità (cfr. infra) all'effettivo disagio patito dovrebbe indurre alla opportunità di fissare un tetto massimo all'indennizzo stesso, pari – si propone - ad euro 500.

Si tenga in particolare conto che, per il disservizio in esame, non può non distinguersi per lo meno il caso del servizio vocale mobile da quello fisso. Nel primo caso, visti i tempi e le procedure di attivazione di una USIM mobile e le alternative proposte al riguardo dal mercato (ove al momento operano più di quindici soggetti su tutto il territorio nazionale), deve considerarsi il fatto che in ogni caso la sospensione del servizio non è ragionevolmente mai completa o duratura. Diverso è invece il caso della telefonia fissa, ove il punto terminale di rete è fisicamente insostituibile, e dove i tempi di attivazione e le alternative espresse dal mercato non sono commisurabili a quelle del mercato mobile.

## **4. Indennizzo per malfunzionamento del servizio (art.6)**

H3G concorda con l'Autorità con la disciplina proposta per l'indennizzo in caso di malfunzionamento dei servizi, tranne che la non previsione di un adeguato limite massimo all'indennizzo per il cliente, come il criterio di proporzionalità imporrebbe.

In questo caso particolare, infatti, sono facilmente ravvisabili e prevedibili pratiche gravemente strumentali da parte di quei clienti che sapessero sfruttare opportunamente l'irragionevolezza di indennizzi che possono essere anche illimitati. Nell'ipotesi infatti che la presunta "irregolare



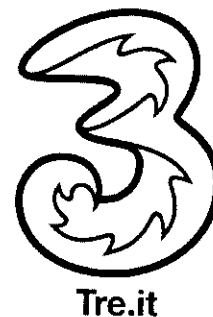
Tre.it

erogazione del servizio" non possa essere oggetto di un intervento di ripristino tecnico, il cliente potrebbe essere legittimato a pretendere una "rendita" di 2,5 euro al giorno (ben superiore alla spesa media di un cliente nel mercato radiomobile), senza termine. Non è d'altra parte ragionevole ritenere che qualsiasi servizio o prestazione, di base od accessorio, sia erogabile da un operatore senza incorrere mai in alcun malfunzionamento; né che in tutti i casi l'operatore sia obbligato – indipendentemente da considerazioni di fattibilità tecnica od economicità complessiva – ad intervenire con la medesima tempestività od efficacia su ciascun possibile malfunzionamento. In primo luogo è lecito per gli operatori definire un livello di servizio, eventualmente indicandolo nella propria Carta dei servizi, che sia anche distante dal 100% di performance. Inoltre la non discriminazione di priorità dei disservizi in termini di tipologia, gravità ed estensione, non terrebbe conto né della limitatezza delle risorse disponibili da parte di un operatore per poter intervenire, né di criteri di ottimizzazione degli investimenti che guidano qualsiasi operatore in un mercato competitivo. Superato questo "limite" ideale, e volendo indennizzare il cliente anche per quei disservizi che rientrano tra gli indicatori generali e non tra quelli specifici (derogando dalle fondamentali previsioni della disciplina di settore fin dalla prima Direttiva generale delle Carte dei servizi), è assolutamente necessario definire quantomeno un limite massimo all'indennizzo per il cliente. Viceversa si avrebbe come effetto diretto il sorgere di pratiche che consentirebbero di lucrare sull'indennizzo in tutti i casi in cui il cliente, conservasse attiva la propria utenza al solo allo scopo di mantenere la propria rendita assicurata da trascurabili irregolarità di servizio in qualche opzione accessoria attivata/utilizzata eventualmente da un numero ristrettissimo di utenti.

Per ovviare al problema, H3G propone che sia stabilito un tetto massimo di indennizzo accordabile e/o un limite massimo di tempo di irregolarità del servizio, superato il quale il cliente non avrà diritto a richiedere ulteriori accrediti.

## **5. Indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero (art.7)**

Per le ragioni espresse al precedente paragrafo 1. H3G, per quanto riguarda la portabilità del numero mobile, non ritiene praticabile riferire l'indennizzo al mancato rispetto dei termini stabiliti



dalla disciplina di settore, dato che quest'ultima non si riferisce affatto ai tempi di attivazione della percepiti dal cliente.

Peraltro, anche qualora ciò avvenisse, le attuali procedure di portabilità richiedono un elevato interlavoro tra le reti degli operatori mobili che solo in casi eccezionali permettono stabilire una sola e certa responsabilità per il ritardo percepito dal cliente.

Per tali ragioni H3G suggerisce che la portabilità del numero resti una prestazione non soggetta ad un regime di indennizzo per i clienti se non nell'ambito di quei contenziosi di fronte alla stessa Autorità ove sia effettivamente possibile procedere alle laboriose analisi dettagliate che consentono di proporzionare la responsabilità delle diverse parti coinvolte.

#### **6. Indennizzo per attivazione di servizi accessori o profili tariffari non richiesti (art.9)**

Considerando il fatto che in caso di attivazione non richiesta di servizi o di profili accessori l'operatore è tenuto allo storno o al ricalcolo degli importi fatturati – H3G è evidentemente d'accordo su tale principio di equità – si ritiene che di conseguenza il tetto minimo di indennizzo possa essere ridotto, soprattutto in caso l'Autorità non ritenga opportuno, come sembrerebbe ragionevole, distinguere l'entità dell'indennizzo a seconda se si tratti del servizio base (vocale) o di una prestazione accessoria dello stesso.

E' chiaro poi, in generale, e si propone che venga espressamente indicato dalla Delibera, per evitare inutili fraintendimenti o contestazioni, che il servizio si ritiene "non richiesto" nei casi in cui il fornitore non possa dimostrare (a prescindere dalle dichiarazioni del cliente) l'avvenuta attivazione su espressa richiesta del cliente stesso manifestata con le specifiche procedure previste per il particolare servizio in esame (comportamento concludente del cliente quanto alla stipula del contratto di fornitura).

#### **7. Indennizzo in caso di perdita della numerazione (art.10)**

H3G concorda con le valutazioni espresse dall'Autorità, fatta salva l'opportunità di indicare espressamente che il riconoscimento del maggior danno può essere ottenuto dall'Autorità giudiziaria competente.



Resta tuttavia da notare come la formulazione dell'articolo risulti ambigua in quanto non specifica la somma da erogare per una utenza di nuova attivazione. Inoltre si fa presente come non sia chiarissimo identificare la responsabilità e la modalità della prova degli anni "di vita" della numerazione, soprattutto in caso di clienti che abbiano usufruito nel tempo più volte della prestazione di portabilità del numero.

#### **8. Indennizzo per omessa od errata indicazione negli elenchi telefonici pubblici (art.11)**

Su punto preme rappresentare come gli indennizzi proposti siano forse non proporzionati in tutti i casi. Va inoltre considerato il fatto che, come per i disservizi circa la portabilità del numero, l'effettiva responsabilità non è sempre facilmente accertabile (si pensi al caso in cui l'operatore inserisca correttamente i dati del cliente nel DBU ma poi il nominativo non venga pubblicato, o venga pubblicato in ritardo o con errori, dalle società che effettivamente forniscono gli elenchi al pubblico).

#### **8. Indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami (art.12)**

H3G concorda pienamente con l'Autorità con la disciplina proposta per l'indennizzo in caso di mancata o ritardata risposta ai reclami.

#### **9. Principio di equità e proporzionalità (art.13)**

##### *Indennizzi massimi*

H3G ritiene che la mancata previsione di limiti agli importi da corrispondere a titolo di indennizzo contrasti con l'effettiva applicazione dei criteri di equità citati dallo stesso articolo 13.

Si reputa infatti che, almeno in molti casi di disservizio, il disagio patito dall'utente sia proporzionale alla durata dello stesso disservizio solo in una prima fase. Ordinariamente, superato un certo lasso di tempo, il disagio effettivo resta costante o si incrementa in modo meno marcato.

Viceversa il non imporre una soglia massima – per quanto elevata – agli indennizzi comporta la possibilità che si verifichino casi di corresponsione di importi completamente sproporzionati all'effettivo disagio, dando anche adito a pratiche strumentali da parte di taluni utenti, come sopra dimostrato in relazione al caso di “irregolare funzionamento del servizio”.





### *Criterio analogico*

Quanto al comma 4 del proposto articolo 13, si ritiene sufficiente ed opportuno limitare la sua declinazione al primo periodo. Da un lato infatti l'applicazione analogica e/o proporzionata a casi trattati si ritiene sempre possibile – in certa misura –, dall'altro il riferimento al canone mensile risulta di fatto in generale chiaramente sproporzionato e comunque del tutto non congruente con i casi delle utenze prepagate.

### **10. Esclusione dagli indennizzi (art.14)**

H3G ritiene che in generale l'uso anomalo dei servizi sia quello dal quale deriva, anche indirettamente, o anche non esclusivamente, uno scopo di lucro per l'utente finale. Tale criterio è utilizzato pressoché da tutti gli operatori nelle proprie condizioni generali di servizio, ha carattere di generalità, e non si presta a contestazioni. Viceversa il criterio proposto dalla bozza di provvedimento indica una fattispecie molto particolare, che si applica solo in determinati contesti di comunicazione e di traffico, e che potrebbe essere in futuro anche non espressa affatto dal mercato.

Inoltre la disciplina proposta contrasta con quanto attualmente legittimamente previsto da alcuni piani tariffari commercializzati dalla scrivente e costituirebbe una impropria interferenza con l'autonomia commerciale degli operatori che il quadro regolamentare comunitario, viceversa, salvaguarda senza riserva alcuna da interventi autoritari *ex-ante* in un mercato in concorrenza come quello dei servizi mobili retail.

Quanto al diritto di risoluzione del contratto in casi di presunta frode o scopo di lucro, H3G concorda con l'Autorità sulla necessità ed opportunità che si mantenga una netta distinzione con il (ben diverso) caso dell'insolvenza o morosità. Infatti, in questa ultima fattispecie è corretto e condivisibile che, come già avviene, il diritto per l'operatore di procedere alla sospensione del servizio - non più remunerato, e sempre che non siano in corso contestazioni sugli addebiti – sia opportunamente temperato da quello di trasparenza e preavviso per il cliente.

Viceversa, nel caso dei fenomeni fraudolenti la risoluzione del contratto avviene per ragioni di tali gravità che pare essenziale privilegiare in primo luogo la tempestività dell'intervento



dell'operatore nel piu' breve tempo possibile, in modo che sia limitato il danno conseguente, senza imporre obbligo alcuno all'operatore stesso circa una comunicazione preventiva alla sospensione del servizio. In tali casi, infatti, non sussiste un cliente reale al quale vengano erogate delle prestazioni e che potrebbe essere suscettibile di un disagio in caso di sospensione/interruzione dei servizi, ma unicamente un utente virtuale che si serve di prestazioni di comunicazione elettronica per procurarsi lucro. Di conseguenza, si concorda che l'obbligo di preventiva contestazione al "cliente", in caso di frode, non solo sarebbe del tutto inefficace, ma si risolverebbe in una impropria tutela delle stesse pratiche fraudolente a danno delle menzionate necessità di tempestività di intervento per reprimerle, inclusa la proposta immediata sospensione del servizio.

## **11. Applicazione della Delibera**

Infine non può non accennarsi al concreto processo di applicazione della nuova Disciplina. Fatto salvo quanto indicato in premessa circa l'adeguamento delle Carte dei servizi senza effettuare una rimodulazione delle condizioni di offerta, è necessario considerare il fatto che l'impatto sulle procedure di *caring* della clientela e sui sistemi informativi di supporto alle funzioni di assistenza clienti non è affatto trascurabile. Non solo la Delibera propone la necessità di introdurre nuovi indicatori di qualità, e quindi la necessità della disponibilità di appropriati strumenti per la rilevazione, misura e fornitura al personale addetto alla gestione della clientela. Ma le stesse procedure di gestione del cliente – particolarmente in caso di eventuale adozione di meccanismi automatici di indennizzo – sarebbero profondamente impattate. Ciò considerato, e vista la frequenza dei rilasci di nuovi Canvass dei sistemi informativi previsti per il 2011, H3G ritiene plausibile prevedere tempi di implementazione non inferiori a 10-12 mesi.