



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 70/16/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
MONACHINO / H3G S.P.A.
(GU14 n. 1644/15)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 5 maggio 2016;

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 denominato *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*”;

VISTA l’istanza del sig. Monachino del 3 novembre 2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica n. 3934091xxx, ha contestato le fatturazioni emesse dal gestore telefonico a partire dal 2010 sino alla data di chiusura del contratto avvenuta nel 2013 in quanto prevedevano addebiti ingiustificati relativi a traffico extra soglia ed a servizi non richiesti dall'istante.

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

- i. il rimborso degli importi non riconosciuti ricompresi nella voce "traffico extra soglia" oltre rivalutazione ed interessi;
- ii. la liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 7 e 8 della delibera n. 73/11/CONS;
- iii. la liquidazione dell'indennizzo di cui agli articoli 5 e 11 della delibera n. 73/11/CONS;
- iv. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria ma nel corso della discussione ha eccepito che "[l]’utenza in questione è ormai disattiva per port out dal 9 gennaio 2013 e di non aver mai ricevuto alcuna contestazione in merito a quanto sollevato con l’odierna istanza se non a seguito della richiesta di conciliazione discussa in data 11 settembre 2015. Ciò posto, precisa, inoltre, che la fatturazione depositata dall’istante riguarda il periodo 2010- 2013”.

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 lamentato le fatturazioni ingiustificate in quanto contenenti addebiti per traffico extra soglia e per servizi mai richiesti dall'istante che risalgono a fatturazioni emesse a partire dal 2010 e contestate per la prima volta dall'utente solo nel mese di settembre 2015, in occasione del deposito del formulario UG, ovvero dopo oltre due anni dalla disattivazione dell'utenza.

A tal proposito occorre effettuare una breve precisazione. L'attuale disciplina in materia di tutela dei dati personali, d.lgs. 1 giugno 2003, n. 196 e s.m.i., all'articolo 123, comma 1, prevede che “[i] dati relativi al traffico riguardanti abbonati ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico sono cancellati o resi anonimi quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatte salve le disposizioni dei commi 2, 3 e 5”. Il comma 2 dispone inoltre che “[i]l trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l’abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi, salva l'ulteriore specifica conservazione necessaria per effetto di una contestazione anche in sede giudiziale". Ne consegue, quindi, nel caso di specie, che la richiesta dell'istante di cui al punto *i)* non può essere accolta, in considerazione del fatto che la contestazione di detti importi è avvenuta solo in data 11 settembre 2015, in occasione del deposito dell'istanza UG, quasi dopo tre anni dal passaggio ad altro gestore, non consentendo, in tal modo, all'operatore di poter esercitare il proprio diritto di difesa, depositando la documentazione di dettaglio del traffico effettuato dall'istante, trattandosi di un periodo in cui il cliente è migrato verso altro gestore telefonico.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *ii)*, valgono le medesime considerazioni svolte in relazione al punto *i)*, in quanto la tardività della contestazione non consente di sostenere che siano stati attivati servizi non richiesti dal cliente, ne consegue, pertanto, che la richiesta non può essere accolta.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto *iii)*, la stessa non può essere accolta nella parte in cui l'istante chiede la corresponsione dell'indennizzo di cui all'articolo 11 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, in quanto dalla documentazione acquisita agli atti, infatti, non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata al Corecom Sicilia, pertanto, non sussistono gli estremi per il riconoscimento dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

Con riferimento alla richiesta di corresponsione dell'indennizzo di cui all'articolo 5 dell'allegato A) alla delibera n. 73/11/CONS, la stessa non può essere accolta, in quanto l'istante non ha mai evidenziato la presenza di un malfunzionamento. A tal proposito, la delibera n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che “[n]on è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”. È evidente che, in assenza di segnalazione da parte del cliente, il gestore non può venire a conoscenza del supposto disservizio o di un qualunque altro inconveniente riscontrato dal cliente. In effetti, in presenza di qualsivoglia inconveniente, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. In altri termini, l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema.

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

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



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità rigetta l'istanza del sig. Monachino nei confronti della società H3G 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, 5 maggio 2016

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi