

Verbale n. 9

Adunanza del 6 settembre 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno sei del mese di settembre, alle ore 9.30, in Torino presso la Sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretaria verbalizzante.

Assente giustificato:

DELIBERA N. 48 – 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 425/2017 – BARAZZONI XXX /WIND TRE SPA (già H3G SPA)

VISTA la legge 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 legge 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 decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 28/11/2017 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte adottata con Delibera UDP del 28/12/2017 e in particolare l'art. 5 c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/425/2017 del 18/10/2017 con cui XXX Barazzoni ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la WIND TRE SPA, già H3G SPA (di seguito WIND) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/CONS. Allegato A;

VISTA la nota del 26/10/2017 (prot. 39778/A0305-A) con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota 21/05/2018 (prot. 20795/A0305-A) con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 12/06/2018;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del Procedimento;

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante nel proprio scritto difensivo rappresenta sinteticamente quanto segue:

- Che per poter aderire ad una offerta migliorativa proposta da H3G, la SIM XXX, già attiva con abbonamento H3G, veniva fatta migrare verso altro gestore (COOPVOCE) con l'intenzione di farla rientrare immediatamente in H3G;

- Che tuttavia tale operazione non andava a buon fine in quanto la linea XXX non rientrava in H3G e la SIM veniva ritirata dal punto vendita H3G e dal quel momento il cliente non ne era più in possesso;
- Che al fine di ovviare al problema, veniva proposto all'istante di attivare una nuova SIM prepagata con Vodafone al fine di ottenere la portabilità con Vodafone e rientrare successivamente in H3G, ma anche tale operazione non andava a buon fine;
- Che a seguito del provvedimento temporaneo adottato dal Corecom, il gestore TRE constatava che la linea era ancora in possesso del gestore stesso;
- Che il cliente pertanto si rivolgeva ad un punto vendita TRE chiedendo di attivare un numero provvisorio (+39XXX) sul quale riattivare la linea originaria (v. PDA del 20/10/2016)
- Che tuttavia TRE continuava a fatturare in bolletta doppia SIM, ossia l'originaria, che dal mese di ottobre non era più in possesso del cliente, e la SIM provvisoria;
- Che la SIM XXX rimaneva scollegata fino alla fine di agosto 2017 fino a quanto il cliente, dichiarando di aver smarrito la SIM a un punto vendita TRE riusciva a farsi consegnare una nuova SIM sostitutiva con il numero XXX

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede :

- 1) Indennizzo di €. 2.000,00 cifra comprensiva delle somme indebitamente prelevate sul RID bancario su SIM non in uso da ottobre 2017 ad agosto 2017 e relativi 10 mesi di scollegamento di SIM uso affari.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

Preliminarmente eccepisce l'inammissibilità delle richieste e fatti non oggetto del prodomico tentativo di conciliazione, in quanto l'odierna istanza è stata avanzata anche per l'utenza XXX;

che in data 4/10/2014 il Sig. Barazzoni sottoscriveva una richiesta di attivazione per una utenza ricaricabile con portabilità del numero XXX;

che successivamente in data 20/10/2016 sottoscriveva un ulteriore abbonamento ricaricabile con numero XXX;

che il cliente non ha mai espletato il port-out dell'utenza che intendeva riportare in H3G;

che il Sig. Barazzoni lamenta la mancata portabilità in TRE di una numerazione (XXX) mai uscita da H3G, che pertanto non poteva sovrascrivere la numerazione di un nuovo contratto da lui sottoscritto (XXX)

che in fase di gestione del GU5 il cliente affermò di non ricordare dove fosse la USIM, ipotizzando di averla in un vecchio cellulare. Da qui l'eventualità che le chiamate siano state instradate verso la segreteria telefonica in quanto la Usim era inserita in un cellulare spento.

L'operatore concludeva chiedendo il rigetto delle domande proposte dall'istante perché infondate in fatto ed in diritto.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

Preliminarmente va rigettata la richiesta, formulata dall'operatore, di ritenere inammissibile la presente istanza in quanto relativa ad una fattispecie non oggetto del prodromico UG (e in particolare la linea XXX) .

Invero dalla lettura della documentazione agli atti, e cioè il formulario GU14, emerge che la domanda formulata dalla parte istante riguarda una richiesta di indennizzo connessa al rimborso somme/non uso, per dieci mesi di "scollegamento" della SIM XXX, che costituiva oggetto del primo ricorso UG presentato a questo Corecom.

Ciò detto, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

B) Nel merito

La presente controversia attiene, in sintesi, a lamentati disservizi connessi alla mancata portabilità/rientro presso il gestore H3G della linea XXX.

Al fine di definire la presente controversia occorre *in primis* effettuare una difficoltosa opera di ricostruzione della vicenda occorsa, che dovendo essere necessariamente supportata dalla scarsa documentazione prodotta agli atti, risulta inevitabilmente parziale rispetto a quanto affermato dalla parte istante.

La questione odierna ha inizio allorché il Sig. Barazzoni, titolare di una SIM XXX con contratto H3G, intendendo aderire ad una offerta migliorativa dello stesso operatore, decide di migrare provvisoriamente verso altro gestore, con l'intenzione di rientrare poi immediatamente in H3G.

A tale fine stipula in data 10/10/2016 un contratto con COOPVOCE, depositato agli atti ma privo di sottoscrizione, di "Richiesta di attivazione di un nuovo numero COOPVOCE" e per la precisione il numero XXX .

Dalla lettura di tale documento emerge che trattasi di richiesta di attivazione di un nuovo numero, non comparando alcun riferimento alla richiesta di portabilità da H3G del numero XXX.

Riferisce a questo punto il Sig. Barazzoni che, poiché la migrazione del numero con COOP Voce non avveniva, il cliente decideva di attivare una nuova SIM prepagata con VODAFONE al fine di effettuare la portabilità e successivamente rientrare in H3G.

Nulla ha depositato il Sig. Barazzoni con riferimento al contratto che avrebbe stipulato con Vodafone.

Dalla documentazione agli atti risulta invece, in quanto depositato a cura di WIND, un nuovo contratto stipulato dal Sig. Barazzoni in data 20/10/2016 per l'attivazione di una nuova numerazione telefonica, la n. XXX.

Solo successivamente, nel giugno del 2017, a seguito di deposito di domanda per il provvedimento temporaneo d'urgenza, il gestore WIND (già H3G) comunicava con nota del 13.06.2017 che la numerazione in oggetto *“allo stato risulta correttamente attiva e funzionante”*.

Riferisce infine la parte istante che la vicenda si concludeva ad inizio agosto del 2017, allorquando, dopo aver dichiarato di aver smarrito la SIM ad un punto vendita TRE, riusciva a farsi consegnare una SIM sostitutiva con il numero originario XXX.

Il sig. Barazzoni ha chiesto 'indennizzo di €. 2.000,00, cifra comprensiva delle somme indebitamente prelevate sul RID bancario su SIM XXX, che afferma non in uso da ottobre 2017 in quanto presumibilmente ritirata dal punto vendita TRE, ad agosto 2017 (data di ritiro della SIM sostitutiva) e relativi 10 mesi di “scollegamento” di SIM uso affari.

Alla luce delle risultanze istruttorie come sopra esposte, tale richiesta va rigettata per i seguenti motivi:

1. Va in primo luogo evidenziata l'indeterminatezza della richiesta di indennizzo per *“10 mesi di scollegamento di SIM uso affari”*, ovvero se con tale dicitura parte istante abbia inteso chiedere l'indennizzo *“per omessa o ritardata portabilità del numero”* ex art. 6 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, ovvero abbia inteso chiedere l'indennizzo per *“Sospensione o cessazione del servizio”* ex art. 4 Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, configurazione giuridica oltremodo necessaria ai fini della quantificazione di qualsivoglia richiesta di ristoro.
2. In secondo luogo non ci si può esimere dall'evidenziare l'assunto per il quale, al fine di poter ottenere un indennizzo per *“10 mesi di scollegamento di SIM uso affari”* ovvero, *rectius*, *“Indennizzo per omessa o ritardata portabilità del numero”* o per *“Sospensione o cessazione del servizio”* occorre provare, quantomeno, di aver richiesto la portabilità del numero verso un altro gestore, ovvero, nel secondo caso, provare che la SIM in uso non era funzionante.
3. Per quanto riguarda la prima ipotesi (cioè *“omessa portabilità”*), appare evidente che non vi è prova che la parte istante abbia richiesto una *“port-out”* verso un altro gestore, sia nei confronti di COOPVOCE, per la quale risulta una di *“Richiesta di attivazione di un nuovo numero e non una richiesta di portabilità di un numero già attivo in H3G, (tramite una modulistica peraltro priva di sottoscrizione) sia nei confronti di VODAFONE, operatore di cui non vi è traccia dalla documentazione agli atti. Risulta inoltre dall'istruttoria e in particolare dalla documentazione depositata in sede di GU5, che il n. XXX alla data del 13/06/2017 era attivo e funzionante in H3G.*
4. Anche per quanto riguarda la seconda fattispecie prospettata, e cioè che la SIM XXX fosse *“scollegata”* e quindi si versasse in un ipotetico caso di *“Sospensione o cessazione del servizio”* (per il quale peraltro non risulta depositato alcun reclamo) appare del tutto evidente la totale mancanza di prova in tal senso, posto che il Sig. Barazzoni ha dichiarato di non essere più in possesso della relativa SIM fin dall'ottobre del 2016, in quanto, come da lui asserito, presumibilmente ritirata dal

punto vendita TRE. Va da sé che il mancato possesso della suddetta SIM ha impedito alla parte istante di verificarne l'effettivo funzionamento.

5. Solo nell'agosto del 2017 (e quindi circa dieci mesi dopo l'avvenuto "smarrimento" della SIM) il Sig. Barazzoni si rivolgeva ad un punto vendita TRE dichiarando di aver perso la SIM e in tal modo riusciva a farsi consegnare una nuova SIM sostitutiva con il numero XXX.
6. Tali osservazioni di fatto, valutate alla luce della disciplina generale sull'onere della prova dettata dall'art. 2697 c.c. (chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento) portano a ritenere non configurabile, per il caso in oggetto, un' ipotesi di indennizzo per "scollegamento" della SIM XXX e per l'effetto a rigettare la relativa domanda.
7. Va parimenti rigettata, per i motivi sopra esposti, la richiesta di rimborso delle somme relative alla SIM XXX fatturate da ottobre 2016 ad agosto 2017, sia in quanto indeterminata nell'ammontare e sia in quanto, come visto, non supportata da elementi che comprovino il mancato "collegamento" della numerazione stessa

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

Rigetto della domanda formulata con GU14 n. 1.11.12.5/425/2017 del 18/10/2017 .

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 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 dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Presidente
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte