

DELIBERA DL/065/17/CRL/UD del 11 aprile 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S. GIORDANO/WIND TRE XXX

(LAZIO/D/28/2017)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 11 aprile 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";

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

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";

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 dell'utente sig. S. Giordano del 16/01/2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

- 1) Il 10 novembre 2016, segnalava all'operatore l'illegittima disattivazione della sua utenza, chiedendone la riattivazione;
- 2) Tale utenza era stata ricaricata in data 16/04/2016;
- 3) In data 24/11/2016, l'operatore comunicava la possibilità di recuperare la numerazione, recandosi in un centro H3G per richiedere la sostituzione al costo di 10 euro;
- 4) Allo stesso tempo, l'operatore, stabiliva un indennizzo di euro 60, immediatamente rifiutato dall'utente;

- 5) Tale indennizzo, effettuato a mezzo ricarica, non sarebbe stato trasferibile in caso di portabilità.

Alla luce di quanto sopra, l'utente richiedeva:

- indennizzo per sospensione del servizio dalla data di disattivazione sino alla data in cui tornerà in possesso della numerazione, al momento non nelle sue disponibilità, in quanto la sim risulta a tutt'oggi disattivata, ex art. 4 All. alla delibera 73/11/CONS;
- indennizzo in conseguenza della perdita della numerazione ex art. 9 Allegato A alla delibera 73/11/CON, attivato dal 18/10/2009;
- risarcimento dei danni conseguenti alla illegittima interruzione del servizio.

2. la posizione dell'operatore

Con memoria depositata in data 24/02/2017, H3G precisava innanzitutto che l'utenza oggetto di contestazione fosse attiva dal 18/10/2009, disattivata in data 13/09/2016, per scadenza prepagata e riattivata in data 15/11/2016.0

Eccepire, poi, l'inammissibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 2 comma 1 Allegato A del Regolamento, avendo già indennizzato l'utente per il distacco lamentato.

Informava, infatti, l'utente, che l'utenza era già riattivata dal 15.11.2016 e che sarebbe stato possibile recuperarla mediante acquisto presso un negozio Tre di una nuova sim, al costo di 10 euro, rimborsabili.

Nella sim è stato in effetti caricato il credito presente nella sim disattivata (52.62 €), oltre alla somma di euro 60 a titolo di indennizzo e 10 euro quale rimborso per l'acquisto della nuova sim..

3. Motivi della decisione

Viene accolta l'eccezione di inammissibilità sollevata dal gestore, ai sensi dell'art. 2 comma 1 dell' allegato A del Regolamento, come di seguito precisato.

In via preliminare, occorre precisare che, in data 15/11/2016, a soli 5 giorni dal reclamo dell'utente che invece avveniva ad oltre due mesi dall'effettiva disattivazione,, H3G aveva già riattivato l'utenza con il medesimo piano tariffario della precedente e, in data 24/11/2016, riaccreditava il medesimo credito (52.62 €) e accreditava 60 € a titolo di indennizzo oltre a 10 € a titolo di rimborso per la riattivazione, comunicandolo prontamente all'utente.. Nonostante l'istante abbia rifiutato tale indennizzo, tale somma veniva comunque erogata all'utente da H3G a mezzo ricarica.

H3G ha correttamente richiamato la disposizione dell'art. 2, comma 1, Allegato A, Delibera 73/11/CONS, che testualmente dispone che *"Il presente regolamento stabilisce i criteri per il calcolo degli indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra operatori e utenti finali, ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento. Le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi"*.

In base a tale disposizione, qualora siano stati corrisposti gli indennizzi previsti dal contratto prima di accedere alla fase contenziosa o quando il gestore si sia impegnato a farlo in occasione

dell'esperimento di conciliazione, è precluso al definitore l'utilizzo dei parametri indennizzatori regolamentari (per lo più migliorativi) imponendosi la eventuale reiterazione del computo dell'indennizzo secondo gli standard contrattuali.

Ove invece, come nel caso in esame, vi sia anche la prova dell'effettiva corresponsione dell'indennizzo, in fase anteriore all'instaurazione del contenzioso, la domanda è improcedibile per avvenuta cessazione della materia del contendere.

Pertanto, alla luce di tale normativa e disposizione e in conformità alle pronunce dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Del.12/14/CIR e 113/14/CIR) e anche di questo Corecom (cfr. n. 66/15 e 33/16), la domanda di pagamento di un indennizzo ai sensi del richiamato Allegato A alla Delibera 73/11/CONS non può trovare accoglimento, essendo l'utente già stato soddisfatto ai sensi del regolamento contrattuale e, in particolare, dell'art. 24 Carta Servizi H3G .

Ad abundantiam, si osserva che non rileva la ritenuta incongruità dell'offerta da parte dell'utente, in quanto l'indennizzo automatico, in quanto tale, deve essere corrisposto dall'operatore, al verificarsi dei presupposti, in base esclusivamente alle clausole contrattuali accettate dall'utente all'atto di stipula.

Si rileva, inoltre, che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. E' dunque esclusa ogni pronuncia risarcitoria, per la quale sussiste giurisdizione esclusiva del Giudice ordinario e pertanto la domanda dell'istante di risarcimento danni per il disservizio, oltre ad essere una duplicazione della precedente domanda è inammissibile.

4. Sulla perdita della numerazione

L'utente richiedeva l'indennizzo ai sensi dell'art. 9 allegato A del Regolamento, per la perdita della numerazione.

La domanda è infondata e va rigettata.

Nella propria memoria, il gestore, in forza anche di quanto presentato dall'utente con la con l'istanza di definizione, presentava una email che comunicava all'utente le modalità per recuperare la propria utenza, già provvista del vecchio credito, l'indennizzo per la disattivazione ed il rimborso per il costo di attivazione. A prova di ciò, allegava le schermate del dettaglio ricarica, nelle quali sono presenti entrambi gli accrediti (52.62 € quale vecchio credito e 70 € quali indennizzo e rimborso).

Tuttavia non risulta che l'utente abbia seguito le istruzioni dell'operatore per l'effettivo recupero della numerazione, operazioni che, in ottemperanza alla regolamentazione di settore ex Delibera 74/10/CIR, art.8.9, gli sono state offerte senza alcun onere a suo carico, preferendo inoltrare direttamente il contenzioso, ad indennizzo già offerto/corrisposto e a numerazione riattivata ed pienamente disponibile per il recupero (*“gli operatori ... consentono la riattivazione del servizio sulla medesima numerazione, mediante procedure semplici e senza alcun onere aggiuntivo per il cliente”*).

5. Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, considerata la totale soccombenza si ritiene equa la compensazione totale delle spese tra le parti.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del sig. S. Giordano nei confronti della società Wind Tre XXX, compensando le spese di procedura.
2. Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.
3. Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.
4. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 17/04/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto