

DELIBERA DL/029/17/CRL/UD del 14 marzo 2017
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
P. MALANDRONE / H3G XXX
(LAZIO/D/860/2015)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 14 marzo 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 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 P. MALANDRONE presentata in data 13.10.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

L’istante ha lamentato – nei confronti di H3G XXX di seguito per brevità “H3G”:

- i. Di avere aderito, nell’agosto 2012, ad una offerta telefonica di H3G – di cui l’utente era già cliente per altra utenza mobile – per l’attivazione di una nuova usim n. xxxxxxxx603 e la concessione in comodato d’uso gratuito di un terminale;
- ii. Consegnata la sim al domicilio dell’utente, questi si avvedeva che non era attiva; recatosi in un centro H3G per l’attivazione, l’utente si sentiva rispondere che la sim era attiva dal 5.9.2012 e che per il suo funzionamento era necessario e sufficiente inserirla nel terminale concesso dalla stessa H3G in comodato d’uso gratuito;

- iii. persistendo la mancata attivazione della sim nonostante i reclami telefonici del settembre 2012, l'utente inviava reclamo scritto del 8.11.2012;
- iv. non essendo riuscito ad ottenere l'attivazione l'utente, nel mese di luglio 2015, depositava presso il Corecom Lazio istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione e contestuale domanda di provvedimento temporaneo ai sensi dell'art. 5 Delibera 173/07/CONS, che il Corecom Lazio concedeva con provvedimento n. U. 4050/2015 del 23.7.2015, ordinando ad H3G di provvedere alla immediata attivazione della sim;
- v. il tentativo obbligatorio di conciliazione si concludeva con esito negativo all'udienza del 28.9.2015, alla quale l'utente non accettava la proposta di H3G, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 2 Delibera 73/11/CONS, di pagamento dell'indennizzo previsto dalla Carta Servizi di euro 60,00 per la ritardata attivazione e di euro 240,00 per la mancata risposta al reclamo, da corrispondersi all'utente entro i successivi 90 giorni;
- vi. il provvedimento temporaneo U4050/2015 del 23.7.2015 del Corecom Lazio veniva adempito in ritardo da H3G rispetto al termine ivi indicato.

Alla luce di tali premesse, l'utente chiedeva:

- L'indennizzo ai sensi dell'art. 3 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS dall'agosto 2012 all'effettiva attivazione;
- L'indennizzo ex art..11 Delibera cit., per la mancata risposta ai reclami a decorrere da quello telefonico del settembre 2012, per complessivi euro 300,00;
- Il rimborso delle somme addebitate da H3G sul c/c dell'utente;
- Il rimborso delle spese di procedura;
- La trasmissione all'AgCom per i provvedimenti sanzionatori conseguenti alla ritardata ottemperanza del provvedimento temporaneo.

2. La posizione dell'operatore H3G.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, l'operatore ha eccepito e dedotto:

- i. L'improcedibilità dell'istanza ex art. 2, comma 1 Delibera 73/11/CONS, per avere essa H3G provveduto al pagamento dell'indennizzo previsto dall'art. 24 Carta Servizi di euro 60,00 per la ritardata attivazione e di euro 240,00 per la mancata risposta al reclamo; l'indennizzo per ritardata attivazione del servizio era riferito al periodo 6.4.2015 di disattivazione della sim per scadenza e sino al 20.7.2015, data di recupero della numerazione da parte di H3G nonché di comunicazione all'utente di recarsi presso un centro H3G per ottenere la consegna gratuita di una nuova sim con la medesima numerazione e profilo tariffario;
- ii. L'infondatezza, nel merito, di quanto lamentato dall'utente per il periodo 5.9.2012 – 6.4.2015 in cui l'utenza è sempre stata attiva. Infatti, successivamente alla risposta del 9.11.2012 al reclamo del 8.11.2012, H3G non ha ricevuto ulteriori segnalazioni di malfunzionamento: con la risposta del 9.11.2012 H3G chiedeva all'utente di comunicare il numero seriale della sim per poter

procedere alle opportune verifiche, ma l'utente non comunicava quanto richiestogli. La mancanza di ulteriori reclami successivi alla predetta risposta e la proposizione dell'istanza di conciliazione e di quella per il provvedimento temporaneo a distanza di oltre due anni, inducevano H3G a contestare all'utente la colpa ai sensi dell'art. 1227 c.c., ed a negare il diritto all'indennizzo.

3. La replica dell'utente.

L'utente ha contestato che l'importo offerto da H3G ai sensi della Carta Servizi non fosse congruo in relazione al disagio subito, insistendo per il pagamento degli indennizzi ai sensi dell'allegato A alla Delibera 73/11/CONS; contestava altresì di avere mai ricevuto la comunicazione di H3G del 20.7.2015, con cui veniva informato del recupero della numerazione ed invitato a recarsi presso un centro H3G per ottenere la consegna gratuita di una nuova sim con la medesima numerazione e profilo tariffario, ed insisteva pertanto nelle proprie richieste.

4. L'esito dell'udienza di definizione del 26.9.2016.

All'udienza di definizione del 26.9.2016 l'utente lamentava la mancata ottemperanza al provvedimento temporaneo del Corecom Lazio n. U4050/2015 del 23.7.2015, insistendo per la trasmissione degli atti all'AgCom per i provvedimenti sanzionatori. H3G confermava di avere ottemperato al provvedimento temporaneo, mediante riattivazione e messa a disposizione dell'utenza, senza ricevere alcun reclamo dell'utente relativo alla mancata riattivazione e successivo alla presentazione dell'istanza per provvedimento temporaneo. L'utente contestava di essere mai stato messo a conoscenza della "riattivazione e messa a disposizione dell'utenza" da parte di H3G.

Il Legale verbalizzante, preso atto del mancato raggiungimento di un accordo transattivo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

5. Motivazione della decisione.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità di cui all'art. 14, comma 3 del Regolamento, ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Nel merito, si rileva osserva quanto segue.

Domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata attivazione nel periodo 6.4.2015 – 20.7.2015 e per la mancata risposta al reclamo.

H3G ha dedotto di avere provveduto al pagamento di quanto offerto, ai sensi dell'art. 24 Carta Servizi e per gli effetti di cui all'art. 2 comma 1 Delibera 73/11/CONS, in sede di udienza per il tentativo di conciliazione; l'utente non ha contestato di avere ricevuto il detto pagamento, sostenendone l'insufficienza in relazione al disagio effettivamente subito ed agli importi riconosciuti dalla Delibera 73/11/CONS.

L'eccezione di H3G ai sensi dell'art. 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS deve essere accolta: la domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata attivazione del servizio dal 6.4.2015 al 20.7.2015 e per la mancata risposta al reclamo, ai sensi del richiamato Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, non può pertanto trovare accoglimento, essendo l'utente già stato soddisfatto ai sensi del regolamento contrattuale e, in particolare, dell'art. 24 Carta Servizi H3G (cfr. decisione conforme AgCom Delibera 12/14/CIR).

Ad abundantiam, si osserva che non rileva – ad escludere l'applicabilità del richiamato art. 2, comma 1 allegato A Delibera 73/11/CONS – la circostanza che l'indennizzo contrattuale liquidato sia ritenuto dall'utente non conforme ai principi di equità e proporzionalità di cui alla Delibera 173/07/CSP ed agli stessi indennizzi riconosciuti dalla citata Delibera 73/11/CONS, posto che con la sottoscrizione del contratto l'utente ha accettato anche le condizioni contrattuali relative agli indennizzi riconosciuti dal gestore.

La domanda deve pertanto essere rigettata.

Domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata attivazione nel periodo 5.9.2012 – 6.4.2015.

Anche tale domanda deve essere rigettata nel merito.

H3G, che ha dedotto di avere attivato la sim il 5.9.2012 e che questa è rimasta attiva sino al 6.4.2015, ha fornito la prova di avere risposto al reclamo dell'utente del 8.11.2012, con risposta del 9.11.2012 con cui invitava l'utente a fornire il numero seriale della sim per poter procedere con le verifiche, ed ha dedotto che l'utente non ha fornito il detto numero seriale.

Invero, non vi è prova che l'utente abbia adempiuto a quanto richiestogli da H3G, mancando pertanto la prova che l'utente abbia messo H3G in condizione di gestire il reclamo e di porre eventualmente rimedio a quanto lamentato dall'utente.

Inoltre, non constando ulteriori reclami successivi a quello del 8.11.2012 e prima del deposito dell'istanza di conciliazione e di quella per provvedimento temporaneo del luglio 2015, deve ritenersi o che l'utente avesse medio tempore ottenuto l'attivazione della sim, o che non fosse più interessato a tanto.

La domanda deve pertanto essere rigettata.

Domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata attivazione nel periodo 23.7.2015 e sino alla effettiva attivazione.

L'utente ha dedotto il ritardato adempimento da parte di H3G al provvedimento temporaneo del Corecom Lazio n. U4050/2015 del 23.7.2015, senza tuttavia indicare la data di effettiva attivazione: tale mancata indicazione impedisce di per sé la liquidazione dell'indennizzo richiesto, il cui calcolo non può che arrestarsi alla data di effettiva attivazione.

Ad abundantiam si osserva che H3G ha dedotto di avere informato l'utente, con comunicazione del 20.7.2015, di avere recuperato la numerazione, invitandolo a recarsi presso un centro H3G per ottenere la consegna gratuita di una nuova sim con la medesima numerazione e profilo tariffario.

L'utente ha contestato di avere ricevuto la predetta comunicazione e di essere mai stato informato del suo contenuto.

Manca, agli atti del procedimento, la prova della ricezione da parte dell'utente della comunicazione di H3G del 20.7.2015; tuttavia, il contenuto di tale documento deve ritenersi conosciuto dall'utente sin dalla pronuncia del provvedimento temporaneo del Corecom Lazio n. U4050/2015 del 23.7.2015 in cui si dà chiaramente atto della *"nota del 20.7.2015 del gestore H3G XXX con la quale comunica di aver provveduto al recupero della numerazione e che l'utente potrà recarsi presso un qualunque negozio 3 portando con se un documento di identità per ritirare gratuitamente la sim"*.

La domanda deve pertanto essere rigettata.

Domanda di rimborso delle somme addebitate in c/c.

Al rigetto nel merito delle domande di indennizzo, consegue il rigetto della domanda di rimborso, peraltro sfornita di prova, non avendo l'utente fornito la prova del pagamento delle somme – neppure quantificate - di cui chiede il rimborso.

Domanda di trasmissione degli atti all'AgCom per i provvedimenti sanzionatori consequenti alla ritardata ottemperanza al provvedimento temporaneo.

La domanda deve essere rigettata, atteso che il Corecom Lazio con provvedimento del 3.9.2015 ha disposto la conclusione del procedimento amministrativo senza trasmissione degli atti all'AgCom per rilevo di inottemperanza.

6. Sulle spese di procedura.

Le spese di procedura devono essere integralmente compensate, atteso il rigetto integrale dell'istanza di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza proposta da P. MALANDRONE nei confronti della società H3G XXX, con integrale compensazione delle spese di procedimento.

2. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, lì 14/03/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto