

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. DE CAPRIO/H3G XXX

(LAZIO/D/1121/2015)

Registro Corecom n. 12/2017

IL DIRIGENTE

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 sig. M. De Caprio presentata in data 29.12.2015;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti dell’operatore H3G XXX, di seguito, per brevità, “H3G” la mancata riattivazione delle opzioni del suo profilo tariffario, di cui aveva chiesto la sospensione, e la mancata risposta ai reclami.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e negli atti difensivi, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- a. Il 19 maggio 2015, l'istante aveva chiesto la disabilitazione del rinnovo automatico delle opzioni del suo profilo tariffario, trovandosi all'estero e non essendo quindi utilizzabili;
- b. L'operatrice aveva garantito che, al suo rientro, le opzioni sarebbero state riattivate con le identiche caratteristiche e costi;
- c. Rientrato in Italia, aveva chiesto la riattivazione, senza esito;
- d. Il reclamo era rimasto privo di riscontro;
- e. Il tentativo obbligatorio di conciliazione svoltosi il 22 dicembre 2015 si era concluso con esito negativo.

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

- i. Riattivazione delle opzioni
- ii. Indennizzo per mancata riattivazione
- iii. Indennizzo per mancata risposta al reclamo
- iv. Spese di procedura

2. La posizione dell'operatore H3G.

L'operatore in via preliminare ha eccepito l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza: a) con riferimento alla richiesta di riattivazione, in quanto domanda che esula dalla competenza dell'Autorità; b) con riferimento alla domanda di indennizzo per mancata riattivazione perché di natura risarcitoria e perché domanda nuova; c) con riferimento alla domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami, ai sensi dell'art. 2 Allegato A Delibera 73/11/CONS, avendo assunto l'impegno in sede di verbale di conciliazione a riconoscere l'indennizzo previsto dalla Carta Servizi ed avendo provveduto a corrisponderlo. Nel merito, ha contestato la fondatezza della domanda, rilevando la mancanza di prova in ordine all'impegno che sarebbe stato assunto dal Servizio Clienti alla riattivazione delle opzioni disabilite con le medesime caratteristiche e costi ed evidenziando che, con precedente procedura di definizione, l'istante aveva contestato la mancata riattivazione di una opzione precedentemente disattivata su sua richiesta e che la procedura era stata risolta con un accordo conciliativo nell'ottica di fidelizzazione del cliente. Dopo soli due mesi da tale accordo, l'istante aveva nuovamente chiesto la disattivazione delle opzioni, oggi non più riattivabili.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si rileva la fondatezza dell'eccezione di inammissibilità svolta dall'operatore con riferimento alla domanda di riattivazione delle opzioni, che è quindi rigettata.

La domanda di riattivazione, a prescindere dalla sua fattibilità/non fattibilità commerciale e/o tecnica, è infatti estranea alla cognizione del presente procedimento, così come definita dall'art. 19, c. 4 del Regolamento e dalla del. AGCOM 529/09/CONS, non essendo l'Autorità adita competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti obblighi di *facere* o *non facere*.

Viene invece rigettata l'eccezione preliminare sollevata dall'operatore di inammissibilità della nuova domanda risarcitoria, perché infondata.

Infatti, seppure la domanda non è stata espressamente formulata nel modello UG, tuttavia la stessa risulta dal reclamo allegato, nel quale l'istante dichiara di voler richiedere l'indennizzo per la mancata riattivazione. Giova ricordare infatti che a fronte di un vincolo alla pronuncia sulla liquidazione di indennizzi in conseguenza di eventuali inadempimenti contrattuali, le Linee Guida applicative del Regolamento, in un'ottica di favore dell'utente, parte debole del contenzioso, non giuridicamente e tecnicamente attrezzato come la controparte, consentono di riqualificare per efficienza ed economia procedimentale, le istanze ogniqualvolta si presentino come inesatte, interpretandole nell'interesse di parte istante e riconducendole, ove ragionevolmente possibile, entro il solco regolamentare tracciato per il riconoscimento dell'indennizzo a riscontro di fattispecie tipiche

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

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte per le ragioni seguito precisate.

3.1 Sulla mancata riattivazione delle opzioni

L'istante lamenta che, nonostante l'impegno verbale assunto dal Servizio Clienti, le opzioni connesse al suo piano tariffario, di cui aveva sospeso il rinnovo automatico in occasione di un viaggio all'estero, non erano più state riattivate, e chiede la liquidazione dell'indennizzo per il disagio.

La domanda è infondata per le seguenti ragioni.

In primo luogo, le condizioni generali di contratto dell'operatore non prevedono la possibilità per l'utente di sospendere i rinnovi automatici delle opzioni collegate al piano tariffario prescelto. L'operatore quindi, dando seguito alla richiesta dell'istante, ha provveduto alla disattivazione delle opzioni.

In secondo luogo, alcun valore vincolante può avere un mero impegno verbale, non provato, assunto dal servizio clienti, ad una futura ed eventuale riattivazione di opzioni, la cui esistenza o persistenza dipende da scelte commerciali dell'operatore.

Non sussisteva quindi in capo ad H3G l'obbligo di attivazione/riattivazione delle opzioni alle condizioni economiche vigenti al momento della loro disabilitazione da parte dell'utente, peraltro non più commercializzate.

Ad abundantiam, si evidenzia infine che il presunto inadempimento lamentato dall'istante non rientra, né è riconducibile per analogia, ad alcuna delle fattispecie indennizzatorie previste dalla Delibera 73/11/CONS e che la transazione, intervenuta in precedenza con l'utente per fattispecie analoga, non comporta alcuna ammissione di responsabilità da parte dell'operatore.

La domanda viene pertanto rigettata.

3.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo. La domanda non può trovare accoglimento, per la seguente ragione.

Risulta in atti che, in occasione dell'udienza per il tentativo di conciliazione del 22 dicembre 2015, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 Delibera 73/11/CONS, H3G si è impegnata a corrispondere

entro 90 giorni l'importo di Euro 60,00 per la mancata risposta al reclamo tramite ricarica sull'utenza oggetto dell'istanza, in conformità alla propria Carta Servizi.

Nella memoria difensiva del 15 febbraio 2016, l'istante dichiara che la ricarica non è ancora avvenuta. D'altronde, a quella data il termine dei 90 giorni non era ancora decorso e H3G produce il print screen attestante l'avvenuta ricarica.

E' d'obbligo precisare che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, Allegato A: "*... 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.

L'intento perseguito dal Regolatore con la disposizione in esame è ben descritto nelle osservazioni svolte dall'Autorità in sede di consultazione pubblica del testo del Regolamento Indennizzi : "*...in sede di definizione delle controversie troveranno applicazione gli importi del Regolamento solo qualora l'operatore non abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o si sia impegnato a farlo in sede conciliativa: in caso contrario (n.d.r. ove lo abbia fatto !) il calcolo degli indennizzi avverrà comunque sulla base degli importi contrattualmente stabiliti. Tale specifica si rende opportuna proprio al fine di scongiurare la possibilità che le controversie siano instaurate, ovvero che ragionevoli proposte di indennizzo da parte degli operatori nel corso della procedura di conciliazione siano rifiutate, al solo fine di ottenere in sede di definizione gli importi maggiori stabiliti dal Regolamento*".

Pertanto, alla luce di tale normativa e disposizione, e in conformità alle pronunce dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tra cui Delibera 113/14/CIR) e dell'Autorità adita (da ultimo, Corecom Lazio n. 66/15 e 33/16), considerato l'impegno assunto dall'operatore nel verbale di conciliazione al riconoscimento dell'indennizzo, la richiesta dell'utente di pagamento in questa sede di un indennizzo regolamentare per la mancata risposta ai reclami non può trovare accoglimento, in quanto già soddisfatta e congrua secondo il regolamento contrattuale e, in particolare, dell'art. 24 della Carta Servizi H3G.

In conformità all'impegno assunto in sede di conciliazione, H3G dovrà pertanto provvedere a corrispondere mediante ricarica sull'utenza l'importo di Euro 60,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami come previsto dalla Carta Servizi H3G, ove non ancora effettuata.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, stante il mancato accoglimento delle domande dell'istante, appare equo disporre la compensazione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL DIRIGENTE

VISTO l'art. 19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

1. Rigetta l'istanza del sig. M. De Caprio nei confronti della società H3G XXX.
2. La società H3G, ove non ancora adempiuto, è tenuta a corrispondere all'istante, mediante ricarica sull'utenza, l'importo di Euro 60,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami ex art. 24 - Tab. 1 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G XXX
3. La società H3G XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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, li 07/03/2017

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto