

DELIBERA DL/078/14/CRL/UD del 29 luglio 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

P. D' / H3G [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 29 luglio;

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";

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'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "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'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 12.04.2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/178/2013, con cui il sig. P. D' (di seguito, per brevità, Sig. D') ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 02.05.2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE la memoria difensiva e i documenti depositati da H3G, nonché la replica tempestivamente depositata dall'utente;

PRESO ATTO della memoria conclusiva depositata dall'utente il 13.06.2013;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) Il sig. D', all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione svoltosi il 28.03.2013, ha proposto istanza di definizione della controversia nei confronti di H3G, lamentando la disattivazione del servizio attivo su utenza mobile ricaricabile n.339.7452305, senza preavviso, a fine agosto 2011, e di cui ai numerosi reclami inoltrati tramite call center nel mese di settembre 2011, nonché a mezzo fax del 06.10.2011 – contenente altresì richiesta di rimborso del credito residuo di circa Euro 200,00 (di cui non era in grado di fornire prova documentale, poiché contestualmente alla disattivazione della sim era stato anche bloccato l'accesso all'area clienti online) – e del 29.10.2011, 14.12.2011, 11.02.2012; lamentava altresì di essere stato indotto da H3G ad attivare una nuova utenza mobile (392.7113438) sulla quale il gestore avrebbe dovuto trasferire la vecchia numerazione e accreditare il predetto credito residuo; non avendo ricevuto tale accredito più volte sollecitato, ed avendo perso ogni fiducia nel gestore, nel mese di febbraio 2012 l'utente distruggeva la nuova sim e, pertanto, ove H3G avesse provveduto all'accredito del credito residuo successivamente alla distruzione della sim, l'utente non avrebbe potuto fruire.

L'utente chiedeva pertanto la condanna di H3G a corrispondere l'indennizzo per la perdita della numerazione attiva sin dal 01.02.2006 per Euro 500,00 (2006-2011); indennizzo per sospensione del servizio dalla disattivazione e sino al 07.04.2013; indennizzo per la mancata risposta ai reclami per Euro 300,00; il rimborso del credito residuo per Euro 200,00.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, H3G eccepiva l'inammissibilità dell'istanza di definizione ex art. 14, comma 1, Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS relativamente alla domanda di pagamento di un indennizzo per mancata risposta ai reclami, domanda non sottoposta al previsto tentativo obbligatorio di conciliazione; prendeva atto della implicita rinuncia dell'utente alla domanda di risarcimento del danno per l'acquisto di ulteriore scheda telefonica, proposta in sede di tentativo di conciliazione, ma non riproposta in sede di istanza di definizione; nel merito, deduceva la legittimità della disattivazione, ex art. 5.4 delle C.G.C. che prevedeva, nel caso di servizi prepagati, l'obbligo di H3G di fornire i servizi per "periodi di 12 mesi decorrenti dal giorno di attivazione della Usim o dall'ultima operazione di pagamento ("ricarica"). Trascorso detto periodo, "3", previa comunicazione al cliente a mezzo SMS, si riserva di disattivare la Usim, con diritto del cliente alla restituzione del solo credito residuo"; la disattivazione veniva posta in essere il 07.09.2011 a seguito dell'ultima ricarica del 31.05.2009; con il fax/reclamo del 6.10.2011 l'utente aveva chiesto il solo riaccredito, sulla nuova usim, del credito residuo e non anche il trasferimento della vecchia numerazione; H3G aveva

provveduto all'accredito della somma di Euro 112,00 "*(Euro 115,00 e al netto del costo dell'operazione pari ad euro 3,00)*", precisando altresì che, a seguito della ricezione del fax inviato il 06.10.2011, contattava telefonicamente l'istante, invitandolo ad inoltrare l'apposito modulo di richiesta, che perveniva solo in data 29.10.2011 privo del documento di riconoscimento dell'utente; il servizio clienti provvedeva allora ad inviare all'utente un sms con il quale lo invitava a trasmettere il proprio documento d'identità ad integrazione della modulistica già trasmessa; il predetto documento perveniva il 11.02.2012 e, in pari data, H3G provvedeva all'accredito. Infine, la circostanza dedotta dall'utente e non provata, di aver distrutto la nuova usim (392.7113438) su cui H3G ha trasferito il credito residuo presente sulla vecchia usim, non implica l'impossibilità definitiva di fruirne, posto che l'utenza risulta ancora attiva sui sistemi informatici di H3G, per cui è possibile recuperarla immediatamente su una nuova USIM, semplicemente recandosi presso un Negozio 3 e compilando l'apposita modulistica per la sostituzione di USIM. Il recupero o trasferimento della numerazione non erano mai stati chiesti dall'utente in occasione dei numerosi reclami svolti, aventi tutti ad oggetto il solo rimborso del credito residuo.

Le richieste di indennizzo (perdita della numerazione; sospensione senza preavviso del servizio) erano entrambe prive di fondamento, sia perché la disattivazione era avvenuta del tutto legittimamente ex art. 5.4 C.G.C., sia perché l'utente non aveva mai chiesto il recupero/trasferimento della numerazione; parimenti, la domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, oltre che inammissibile, era infondata nel merito, avendo il gestore da ultimo esaurientemente risposto in occasione della udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

H3G concludeva per il rigetto integrale delle domande dell'utente.

Infine H3G, per spirito conciliativo, proponeva di erogare all'utente la somma omnicomprensiva di Euro 300,00.

c) Il 13.06.2013 l'utente depositata una "memoria conclusiva", della quale si dirà appresso.

d) All'udienza di definizione del 18.06.2013 il Legale Istruttore, dato atto che le parti non avevano raggiunto un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.a. Sul rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Ciò premesso, si rileva 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 rimborsi/storni o 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.

La domanda di pagamento di un indennizzo per mancata risposta ai reclami deve essere dichiarata inammissibile ex art. 14, comma 1, Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, per non essere stata sottoposta al previo tentativo obbligatorio di conciliazione.

Si dà inoltre atto della mancata riproposizione – da parte dell'utente - della domanda di risarcimento del danno per l'acquisto di ulteriore scheda telefonica, proposta in sede di tentativo di conciliazione, ma non riproposta in sede di istanza di definizione, con ciò dovendosi ritenere la predetta domanda – peraltro inammissibile ex art. 19 comma 4 Regolamento sopra citato – rinunciata dall'utente.

La “memoria conclusiva” depositata dall'utente il 13.6.2013 deve essere dichiarata irricevibile, in quanto depositata oltre il termine concesso dal Corecom Lazio con la nota di avvio del procedimento del 2.5.2013 (scadenza termini al 22.05.2013 ed al 01.06.2013); di essa non sarà pertanto tenuto conto ai fini della decisione della presente controversia.

2.b. Nel merito.

La presente procedura verte sulla legittimità o meno della disattivazione dell'utenza effettuata da H3G il 07.09.2011 a seguito della mancata ricarica a pagamento della usim negli ultimi 12 mesi, e sulle conseguenti domande di indennizzo proposte dall'utente.

Occorre pertanto accertare preliminarmente se la disattivazione disposta da H3G sia conforme al contratto ed alle norme regolamentari vigenti in materia.

2.b.1. Sulla disattivazione dell'utenza e sulle conseguenti domande di pagamento di un indennizzo.

Rileva al riguardo il disposto dell'articolo 5.4 delle condizioni generali di contratto secondo cui *“in caso di servizi prepagati, 3 fornirà al cliente i predetti servizi per un periodo di dodici mesi decorrenti dal giorno di attivazione della Card o dall'ultima operazione di pagamento (ricarica)”, più un ulteriore mese durante il quale la carta usim sarà abilitata soltanto alla ricezione di servizi gratuiti. Trascorso detto periodo, “3” disattiverà la carta usim e non rimborserà il credito residuo. L'eventuale credito residuo potrà essere trasferito su altro prodotto “3”*.

Le predette condizioni fissano quindi un termine entro il quale l'operatore è tenuto a garantire l'erogazione dei servizi telefonici all'intestatario della usim e, contestualmente, individuano come dies a quo la data di attivazione della scheda ovvero l'ultima operazione di ricarica a pagamento. Tale norma d'uso si inserisce nel quadro regolamentare vigente sulla casistica *de qua*, dato dalle delibere Agcom n 26/08/CIR (art.8.7), n.74/10/CIR e n. 52/12/CIR (art.8.9) - di cui si dirà più diffusamente *infra* -, *le quali prevedono che “ gli operatori possono disporre, per i servizi di comunicazioni mobili e personali di tipo prepagato, la cessazione della relativa numerazione del cliente qualora non vengano intrattenuti con il cliente rapporti commerciali per un periodo continuativo di almeno ventiquattro mesi.(....) Comunque non prima dello scadere del dodicesimo mese dall'ultimo rapporto commerciale (.....) ”*.

L'utente, su cui incombeva il relativo onere probatorio, non ha fornito la prova di avere effettuato una ricarica a pagamento nei 12 mesi anteriori alla disattivazione della sim, né ha fornito la prova

dell'esistenza e dell'ammontare del credito residuo, adducendo che contestualmente alla disattivazione della usim H3G aveva anche bloccato l'accesso all'area clienti online. Farà allora fede quanto dichiarato da H3G e non contestato dall'utente, circa l'ultima ricarica effettuata dall'utente il 31.05.2009 e l'esistenza di un credito residuo di Euro 115,00 (importo netto Euro 112,00), riaccreditato da H3G il 20.02.2012 sull'utenza n. 392.7113438.

L'art. 5.4 delle richiamate C.G.C. non appare tuttavia rispettare il dettato regolamentare di cui all'art. 8.9 della Delibera 74/10/CIR, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie, come successivamente confermato con Delibera n.52/12/CIR, che stabilisce: *“Gli operatori che prevedono la sospensione del servizio entro tale periodo, comunque non prima dello scadere del dodicesimo mese dall'ultimo rapporto commerciale, informano il cliente della clausola in questione e consentono la riattivazione del servizio sulla medesima numerazione, mediante procedure semplici e senza alcun onere aggiuntivo per il cliente, entro quarantotto ore dalla richiesta salvo casi eccezionali, ferme restando, in ogni caso, le pertinenti disposizioni riguardanti il trattamento del credito residuo. Gli operatori informano l'utente, con almeno trenta giorni in anticipo, sia della eventuale sospensione del servizio che della cessazione del numero. Tali numerazioni possono essere utilizzate per altri utenti dopo il prescritto periodo di latenza”*.

H3G non ha fornito la prova di avere preavvisato l'utente della imminente sospensione del servizio e della cessazione del numero; né, a tal fine, sarebbe stato sufficiente dimostrare – ma la circostanza non è stata neppure dedotta - che la carta usim era abilitata soltanto alla ricezione di servizi gratuiti per rendere l'utente edotto dell'approssimarsi di tale scadenza.

Ne discende che la sospensione, in assenza del prescritto preavviso, va ritenuta contraria alla regolamentazione di settore ed in quanto tale comporta l'obbligo in capo all'operatore di indennizzare l'utente per il periodo intercorrente tra la data di sospensione (7.9.2011) e il momento in cui l'utente avrebbe potuto ottenere la riattivazione dell'utenza se ne avesse fatto immediata richiesta (successive 48 ore).

Tale principio è stato recentemente introdotto da AGCOM con la Determina 2013/DIT - GUIDO CICALA / VODAFONE OMNITEL N.V. (GU14/219/13), nella quale espressamente si afferma che, qualora venisse considerato quale *dies ad quem* quello della effettiva richiesta da parte dell'utente, l'operatore sarebbe costretto a corrispondere degli indennizzi maggiori a causa dell'inerzia dello stesso utente che, nel caso di specie, non ha mai chiesto la riattivazione dell'utenza o il trasferimento su nuova usim, limitandosi sempre e solo a chiedere il rimborso del credito residuo, con ciò dimostrando uno scarso interesse nell'utilizzo dell'utenza medesima.

In effetti, la funzione degli indennizzi è quella di ristorare gli utenti, sebbene in misura preordinata, rispetto al patimento di un disservizio cui l'utente non abbia, in tutto o in parte, contribuito con il proprio comportamento.

Pertanto, la responsabilità di H3G può essere accertata solo limitatamente rispetto alla sospensione del servizio in assenza di previa informazione, e dunque dà diritto all'utente ad essere indennizzato, ai sensi dell'articolo 4, comma 1, del Regolamento approvato con la delibera n. 73/11/CONS in misura di euro 15,00, pari ad euro 7,50 per 2 giorni di sospensione; alcuna responsabilità è invece imputabile ad H3G per la perdita della numerazione conseguente alla disattivazione, posto che l'utente non ha mai chiesto la riattivazione/trasferimento della numerazione, neppure nel corso del presente procedimento, ove si è limitato a chiedere il

pagamento dell'indennizzo per perdita della numerazione, con ciò dimostrando scarso interesse alla riattivazione medesima.

Anche la domanda di rimborso del credito residuo deve essere rigettata, posto che H3G vi ha provveduto in data 20.2.2013, mediante trasferimento sulla nuova usim n. 392.7113438 come richiesto dall'utente. La circostanza, dedotta dall'utente, di avere distrutto la predetta usim e di non avere pertanto potuto fruire del credito è del tutto irrilevante in questa sede, trattandosi di comportamento imputabile al solo utente.

3. 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, considerato il comportamento complessivo delle parti, l'accoglimento (parziale) della sola domanda di pagamento di un indennizzo per la illegittima sospensione del servizio (recte: disattivazione della usim) e l'integrale rigetto di ogni altra domanda proposta dall'utente, si ritiene congruo liquidare Euro 15,00 a titolo di rimborso delle spese della procedura di conciliazione e di definizione.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. P. D'. nei confronti dell'operatore H3G [REDACTED] sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 15,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento ;

DELIBERA

L'accoglimento parziale, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. P. D'. in data 12.04.2013. Rigetta ogni altra domanda.

La società H3G [REDACTED] è pertanto tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario o bonifico, le seguenti somme:

- a) Euro 15,00= (quindici/00=), oltre ad interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al soddisfo, a titolo di indennizzo ex art. 4, comma 1, del Regolamento di cui alla Delibera n. 73/11/CONS;
- b) Euro 15,00= (quindici/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

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

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom Lazio.

Roma, 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Antonio Calicchia

Fto