



Determinazione 31/2014

Definizione della controversia XXX/H3G S.p.A.

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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 L. 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;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTA la Del. A.G.Com. 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'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Del. di Comitato 7 novembre 2013, n. 63, *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la Del. dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Corecom;

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com. la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 24 aprile 2013, con cui la sig.ra XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 29 aprile 2013 e del 21 maggio 2013, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16, *Regolamento*, l'avvio del procedimento istruttorio, finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per l'11 giugno 2013, successivamente rinviata al 10 luglio 2013;

VISTO il verbale dell'udienza del 10 luglio 2013;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza presentata in data 24.04.2013 n. 8679 prot., l'utente sig.ra XXX XXX ha avviato il procedimento per definizione della controversia nei confronti dell'operatore H3G Spa avente ad oggetto contestazioni relative al servizio di telefonia mobile di tipo privato per spese\fatturazioni non giustificate, traffico non riconosciuto e trasparenza contrattuale ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/CONS, allegato A, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*.

1. La posizione dell'istante

Dall'istanza introduttiva depositata con nota 24.04.2013 n. 8679prot. e dalle memorie 03.06.2014 n. 11379 prot. e del 05.06.2013 n. 11678 prot. emerge quanto segue:

- a far data dal 7.12.2011 tra l'utente XXX e H3G spa vi era un rapporto contrattuale avente ad oggetto telefonia mobile di tipo privato e l'acquisto a rate di un telefono cellulare modello I-Phone 4S ;
- il cellulare era abbinato alla USIM XXX e tale USIM poteva essere utilizzata solo con quello specifico modello di cellulare;
- nel mese di agosto 2012 il telefono cellulare acquistato con l'abbonamento H3G smetteva di funzionare;
- l'utente si recava presso il rivenditore per la riparazione o la sostituzione dell'apparecchio usufruendo della garanzia ma il rivenditore si rifiutava di ritirare il telefono e invitava l'utente a rivolgersi alla società produttrice;
- nel mese di ottobre l'utente si recava nuovamente presso il rivenditore per ottenere la riparazione;
- questa volta il rivenditore accettava la consegna del telefono assicurando l'utente circa l'invio dell'apparato alla società produttrice per la riparazione o la sostituzione;
- l'utente inviava diversi reclami lamentando la mancata restituzione del terminale e l'addebito in fattura di canoni e consumi riferiti al periodo in cui il telefonino dell'utente si trovava presso il centro assistenza e richiedendo altresì la disdetta del contratto;
- l'utente non otteneva riscontro;

Nell'istanza di definizione l'utente richiedeva l'indennizzo di euro 400,00 per la mancata risposta ai reclami, il rimborso delle fatture addebitate a partire dal mese di agosto, l'annullamento di ogni ulteriore addebito, un rimborso spese di euro 400,00. La risoluzione contrattuale e la restituzione dell'apparato o il rimborso del relativo importo.

Si precisa che con la memoria 03.06.2014 n. 11379 prot. l'utente allegava la copia del documento di accettazione del rivenditore e con la memoria 05.06.2013 n. 11678 prot. l'utente precisava che la richiesta di risoluzione del contratto non poteva essere considerata nuova rispetto all'istanza di conciliazione perché indicata più volte nei reclami inviati all'operatore.

2. La posizione dell'operatore

A seguito della comunicazione di avvio del procedimento di definizione 29.04.2013 n. 8771 prot. l'operatore presentava memoria del 30.05.2013 n. 11206 prot. ai sensi dell'art. 16, comma 2, *Regolamento*, in cui:

- evidenziava l'inammissibilità della richiesta dell'utente di "*risoluzione contrattuale senza costi e di restituzione dell'apparecchio o rimborso*" in quando domanda nuova rispetto all'istanza di conciliazione;
- precisava che con riferimento al guasto del telefono l'utente avrebbe dovuto rivolgersi immediatamente al produttore del cellulare (art. 8.4 *Regolamento di Servizio Vendita a rate*: "*in caso di guasto non coperto dalla garanzia del produttore, o da speciali contratti di assistenza sottoscritti dal Cliente, ovvero in caso di danneggiamento del Terminale, le spese di riparazione sono a carico del Cliente*");

- sottolineava che l'utente non aveva allegato all'istanza alcun documento riferito al deposito del terminale presso il rivenditore e conseguentemente le circostanze lamentate dall'utente non risultavano provate;
- respingeva la richiesta di restituzione di quanto pagato dall'utente e di storno degli addebiti in quanto la sig. XXX si era limitata a manifestare la volontà di recedere dal contratto ma non aveva fatto alcun riferimento relativamente alla impossibilità di utilizzare la USIM con numerazione XXX, né aveva disconosciuto il traffico risultate dalle fatture;
- specificava che la raccomandata di recesso datata 22.01.2013 era stata inviata dall'utente ad un indirizzo diverso da quello specificatamente previsto per la gestione delle disdette dall'art. 24 *Condizioni Generali di abbonamento* e conseguentemente la mancata gestione della disdetta non poteva essere imputato all'operatore;
- proponeva, a titolo conciliativo, uno sconto fattura di euro 100,00 da applicarsi sul primo ciclo di fatturazione utile oppure lo storno delle somme di recesso anticipato nel caso l'utente si fosse determinata a recedere dal contratto (rimanendo a carico dell'utente le rate residue del terminale).

In data 10.07.2013 si svolgeva l'udienza di discussione, previamente convocata con nota 17.06.2013 n. 12592 prot., che si concludeva con il verbale di invio a definizione n. 2013\134 prot.14509.

In seguito all'udienza di discussione l'utente depositava richiesta di provvedimento temporaneo 03.10.2013 n. 19053 prot. avente ad oggetto il mancato accoglimento della richiesta di recesso.

Il gestore forniva riscontro alla richiesta di informazioni del Co.Re.Com. con la nota 14.10.2013 n. 19804 prot., in cui precisava che l'utente aveva *“manifestato dei dubbi circa l'effettiva volontà di procedere con la disattivazione della numerazione in oggetto”*.

L'utente con nota 14.10.2014 n. 19802 prot. decideva di non recedere dal contratto per evitare di incorrere in penali.

3. Motivazione della decisione

H3G spa ha preliminarmente dedotto l'inammissibilità dell'istanza di definizione in relazione alla domanda di *“risoluzione contrattuale senza costi e di restituzione dell'apparecchio o rimborso”*. Osserva infatti l'operatore telefonico che si tratterebbe di domanda nuova rispetto a quelle formulate nella prima fase del procedimento conciliativo.

Nella domanda introduttiva del procedimento di conciliazione (14.01.2013 n. 691 prot.) l'istante premetteva che *“nel mese di agosto il telefono ha smesso di funzionare pertanto mi sono recata dal rivenditore H3G per usufruire della garanzia. Ad oggi il guasto non è stato risolto, ho continuato a pagare e il telefono non mi è stato restituito”* richiedendo *“la restituzione dei canoni pagati dal mese di agosto 2012 ad oggi, equo indennizzo\risarcimento per il mancato utilizzo del telefono, della scheda e dei servizi annessi; per la mancata risposta\soluzione per coprire tutti i costi (bollette, altra scheda, altro tel)”*.

Alla luce di quanto sopra deve ritenersi inammissibile la domanda di risoluzione contrattuale senza costi e di restituzione dell'apparecchio o rimborso in quanto l'istanza di definizione può avere ad oggetto solo le

questioni specificamente inserite nell'istanza di conciliazione e su cui non si è raggiunto un accordo in sede di conciliazione ai sensi dell'art. 14, all. A, Del. A.G.Com. 173\07\cons.

L'istanza di definizione deve invece considerarsi ammissibile rispetto alla richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, alla richiesta di rimborso\storno delle fatture addebitate a partire dal mese di agosto e la richiesta di rimborso delle spese sostenute ai sensi dell'art. 19, comma 4, *Regolamento*.

L'istante lamenta la mancata riparazione e/o sostituzione del telefono cellulare guasto, cui l'operatore era tenuto in virtù della garanzia prevista dalla legge.

L'operatore declina la propria responsabilità, sostenendo da un lato la mancanza di prova della consegna del cellulare al rivenditore e dall'altro lato individuando nella società produttrice il soggetto idoneo alla riparazione del guasto o alla sostituzione.

Nella fattispecie, la normativa applicabile è quella di cui agli artt. 128-135 *Codice del Consumo*, che regolano la garanzia legale sui beni di consumo.

Tale garanzia copre tutti i vizi di produzione e di conformità dei beni di consumo acquistati dai consumatori per due anni, con precisi adempimenti a carico del venditore. Essa opera parallelamente, affiancandosi come alternativa all'eventuale garanzia del produttore (cd. garanzia commerciale), garanzia che è regolata da un contratto (solitamente incluso nella confezione del bene acquistato).

Per la garanzia contrattuale del produttore è responsabile quest'ultimo, nonché, rispetto ai singoli interventi, il centro di assistenza convenzionato. Per la garanzia di legge, invece, è responsabile il venditore, che può rivalersi entro un anno sul produttore del bene per il recupero dei costi di ripristino, nel rispetto delle specifiche procedure di rimborso.

Nel caso in specie tuttavia non risulta provata la consegna da parte della sig.ra XXX del cellulare I-Phone al rivenditore: l'utente ha allegato con la nota 03.06.2014 n. 11379 prot. documento di accettazione del rivenditore Mediaword datato 22.09.2014 riportante i dati di un soggetto diverso dalla sig. XXX (ossia il sig. XXX), l'indicazione di un gestore telefonico diverso da H3G (ossia Telecom) e privo di firma.

Ne consegue che la richiesta di indennizzo avanzata dall'utente con riferimento alla mancata riparazione del guasto non può trovare accoglimento.

Neppure può essere accolta la domanda di rimborso delle fatture addebitate da agosto 2012 e la domanda di storno di ulteriori addebiti, *in primis*, per assenza del presupposto del mancato utilizzo della USIM in oggetto, che ragionevolmente poteva essere utilizzata in quanto non oggetto di alcun malfunzionamento, *in secundis*, alla luce del dettaglio del traffico telefonico risultante dalle fatture in oggetto.

Per quanto riguarda la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami giova evidenziare che l'utente ha allegato all'istanza lettera datata 31.10.2012 inviata alla sede legale dell'operatore avente ad oggetto la disdetta del contratto per inadempimento ma carente della ricevuta di ritorno riferita alla relativa raccomandata o al numero di fax.

L'utente ha poi allegato alla richiesta di provvedimento temporaneo la ricevuta di una raccomandata inviata alla sede legale di H3G in data 10.01.2013 ricevuta 15.01.2013 senza allegare il testo della lettera.

Sotto tale profilo mancano elementi certi per poter statuire una responsabilità dell'operatore circa il mancato riscontro ai reclami atteso altresì che missive appaiono inviate alla sede legale e non all'indirizzo preposto alla gestione dei reclami.

L'assenza di reclami validi non consente altresì di riconoscere all'utente lo storno e/o il rimborso dei consumi in quanto non vi è la prova della contestazione degli addebiti.

1. Sulle spese di procedura

Alla luce di quanto sopra non si ritiene di dover liquidare alcun rimborso per le spese procedurali.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

D E T E R M I N A

a definizione della controversia in esame, di rigettare l'istanza presentata dalla sig.ra XXX con compensazione delle spese.

Milano, 23 dicembre 2014

Il dirigente

dott. Massimiliano Della Torre

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e della circolare 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo D. Lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il dirigente
dott. Massimiliano Della Torre