



Determinazione 29/2014

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 9 aprile 2013, con cui il sig. 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 22 aprile 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, con nota del 17 giugno 2013 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 l'istanza presentata in data 09.04.2013 il sig. XXX XXX ha chiesto la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G Spa ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. n.173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi telefonia mobile per interruzione\sospensione del servizio. Dall'istanza introduttiva e dalla memoria prot. 10752 deposita dall'utente in data 24.05.2014 emerge quanto segue:

- tra il sig. XXX e H3G sussisteva un rapporto contrattuale avente ad oggetto telefonia mobile utenza XXX;
- in data 03.01.2013 l'utente depositava un'istanza di conciliazione (pratica n. 2012\5715) unitamente alla richiesta di provvedimento temporaneo verso H3G presso il Co.Re.Com. Lombardia avente ad oggetto l'assenza del servizio relativo all'utenza XXX a far data dal 14.11.2012 per disservizi di rete, l'addebito di messaggi "Premium", il malfunzionamento del servizio internet, il mancato aggiornamento del servizio info-soglie e la mancata gestione del recesso;
- l'operatore H3G con nota del 11.11.2013 rispondeva alla richiesta di informazioni dell'Ufficio, precisando quanto segue: *"la linea XXX è regolarmente attiva e funzionante sia per il traffico in entrata che in uscita. Relativamente alla lamentata mancanza di copertura nel comune di residenza del cliente, H3G SPA precisa che nella zona indicata dall'utente nel Formulario (quale luogo di sua residenza)- come riscontrabile anche dal sito istituzionale di H3G- la copertura sussiste. H3G precisa inoltre che il cliente, come riscontrabile dal dettaglio del traffico degli ultimi 3 mesi (novembre, dicembre 2012 e gennaio 2013) sta utilizzando i servizi voce, sms e internet usufruendo regolarmente della rete H3G. Atteso ciò, e posto che non risultano sussistere i problemi di copertura lamentati, non si vede la pertinenza dell'utilizzo dello strumento dell'istanza GU5 da parte del Sig. XXX, che ben potrà far valere tutte le proprie ragioni nel corso dell'udienza di conciliazione. Relativamente, infine, alla richiesta di disattivazione, la scrivente ha comunicato la propria intenzione di recedere solo in data 29.12.2012 e solo a mezzo fax, utilizzando pertanto un canale inappropriato e difforme da quello previsto nelle condizioni generali di contratti 8 art. 21.2). il recesso avrà efficacia, e l'utenza verrà disattivata, una volta decorsi 30 giorni dalla comunicazione formale di recesso da effettuarsi esclusivamente o a mezzo raccomandata all'indirizzo H3G s.p.a. casella Postale 133 XXX o attraverso una telefonata al numero verde 800179797"*;
- l'istanza di provvedimento temporaneo veniva rigettata (prot. 2013\924);
- l'istanza di conciliazione n. 2012\5715 si concludeva con il verbale di accordo n. 2013\503 del 12.02.2013 in cui le parti concordavano quanto segue: *"H3G propone la disattivazione dell'utenza n. XXX con piano tariffario Top 400 senza l'addebito di costi per il recesso. Restano invece a carico dell'utente le rate residue del terminale dell'importo di € 14,33 mensili per le residue 17 (diciassette) mensilità. L'utente potrà richiedere lo sblocco del terminale Samsung Galaxy SII con codice XXX senza sostenere alcun costo recandosi presso un qualsiasi negozio 3. H3G propone altresì di corrispondere la somma di € 300,00 mediante bonifico bancario sul conto corrente intestato all'utente con coordinate IBAN: XXX entro 30gg dalla data del presente verbale. Il cliente chiede che gli venga recapitata per raccomandata a/r la documentazione seguente: copia del contratto sottoscritto, nonché dei telefax e delle e-mails inviati al servizio "Contattaci" e delle relative risposte entro 45 gg a far data dal presente verbale (...). Sottoscrivendo il presente accordo le parti si danno reciprocamente atto di non avere altro a pretendere al titolo in argomento."*

- in data 12.02.2013, ossia nella stesso giorno del verbale di accordo n. 2013\503, l'utente depositava presso il Co.Re.Com. Lombardia un'altra istanza di conciliazione nei confronti di H3G (pratica n. 2013\871) unitamente alla richiesta di provvedimento temporaneo avente ad oggetto il distacco della linea telefonica XXX a far data dal 05.02.2013 lamentando altresì il mancato invio della copia del contratto e delle copie dei fax e delle e-mail inviate dall'utente al servizio clienti di Tre tramite l'apposita pagina internet presente sul sito dell'operatore;
- H3G spa con nota del 12.02.2013 rispondeva alla richiesta di informazioni nel seguente modo: *“in data odierna si è svolta l'udienza relativa all'istante XXX, dove è stato trovato un accordo che prevede la disattivazione dell'abbonamento.H3G aveva provveduto a riattivare l'utenza oggetto di contestazione, ma l'istante ha ritenuto più vantaggioso decidere per la sua disattivazione”*;
- l'istanza di provvedimento temporaneo veniva rigettata (prot. 2013\924).
- l'istanza di conciliazione n. 2013\871 si concludeva con il verbale di mancato accordo n.2013\1305 del 28.03.2013;

L'utente depositava in data 09.04.2013 l'istanza di definizione n. 2013\1851 in cui:

- definiva l'accordo raggiunto con H3G in 12.02.2013 come accordo parziale in tale riferito al primo anno di abbonamento;
- lamentava il distacco della linea avvenuto senza richiesta dell'utente e senza preavviso;
- richiedeva i danni per l'interruzione del servizio e il ritiro di un nuovo telefono.

In data 23.05.2013 con nota prot. 10686 H3G spa presentava la propria memoria difensiva in cui precisava quanto segue:

- evidenziava che la richiesta di indennizzo dell'utente per il distacco della linea telefonica non aveva fondamento logico e giuridico in quanto la disattivazione dell'utenza era stata concordata nel verbale di accordo del 12.02.2012;
- sottolineava che l'utente aveva già richiesto la disattivazione dell'utenza con fax del 29.12.2012 che aveva determinato la risoluzione del relativo contratto in data 05.02.2013;
- eccepiva l'inammissibilità della richiesta di consegna di un nuovo apparato telefonico in quanto domanda nuova;
- rilevava la circostanza che l'utente non aveva reiterato la domanda di indennizzo per la perdita del numero telefonico formulata in sede di conciliazione.

Seguiva memoria di replica dell'utente 24.05.2013 n. 10752 prot.:

- ribadiva che l'accordo raggiunto in data 12.02.2013 era parziale e relativo ai disservizi avvenuti nel corso del primo anno di abbonamento,
- sottolineava che il fax di disdetta inviato dall'utente il 29.12.2012 era stato gestito da H3G nonostante H3G avesse contestato all'utente la modalità (fax invece che raccomandata);
- riportava i fatti avvenuti nel corso dell'udienza di conciliazione del 12.02.2013.

In data 10.07.2013 si svolgeva l'udienza di definizione previamente, convocata con nota 17.06.2013 n. 12597 prot., che si concludeva con il verbale di invio a definizione n. 2013\135 in cui:

- l'utente precisava che: *“la questione inerente la disattivazione della linea XXX non è stata oggetto del verbale di accordo, in quanto non presente nel formulario UG presentato, e chiede pertanto un equo indennizzo nonché il risarcimento del danno. Precisa altresì che in data 11/02/2013 H3G ha proceduto all'attivazione non richiesta dell'utenza n. XXX.”*;
- il gestore precisava che *“nella denegata ipotesi in cui non dovesse essere ritenuta inammissibile l'istanza, l'indennizzo da prendere in considerazione in relazione alla disattivazione della linea XXX XXX dovrebbe essere parametrato al periodo decorrente dal 5/02/2013 (data di disattivazione della predetta utenza, avvenuta su richiesta dell'utente) al 12/02/2013 (data della sottoscrizione dell'accordo con cui l'utente accettava la chiusura del rapporto)”*.

Motivi della decisione

La valutazione dell'ammissibilità dell'istanza di definizione ai sensi dell'art. 14 *Regolamento* deve necessariamente partire dall'analisi del verbale di accordo sottoscritto dall'utente e dall'operatore in data 12.02.2013.

Per quanto riguarda la natura del verbale di accordo (accordo totale o accordo parziale) giova richiamare l'art. 12, all. A, Del. A.G.Com. 173\07\Cons relativo alla disciplina concernente l'esito del tentativo di conciliazione.

Tale articolo prevede tre possibili esiti del tentativo di conciliazione: accordo totale, mancato accordo e accordo parziale.

La distinzione tra accordo totale e accordo parziale si basa sul fatto che nel verbale di accordo parziale occorre specificare i punti controversi sui quali si raggiunge l'accordo e i punti controversi sui quali non si raggiunge l'accordo.

Secondo l'utente il verbale di accordo sottoscritto il 12.02.2013 avrebbe valore di accordo parziale e non avrebbe ad oggetto la disattivazione dell'utenza XXX.

A sostegno di tale assunto l'utente ha riportato nella sua memoria di replica alcune dichiarazioni fatte dall'operatore e dal conciliatore nel corso dell'udienza di conciliazione del 02.12.2013.

Giova rilevare che le dichiarazioni e i fatti relativi all'udienza di conciliazione del 02.12.2013 non possono essere prese in considerazione ai sensi dell'art. 11, all. A, Del. A.G.Com. 173\07\cons (*“ salvo diverso accordo tra le parti, nessuna di esse può utilizzare, in occasione di altro procedimento arbitrale o di giudizio promosso dinanzi all'autorità giudiziaria o a qualsiasi altra autorità indipendente, le dichiarazioni e le offerte effettuate nel corso della procedura di conciliazione al fine di pervenire ad una composizione bonaria della controversia ”*).

Dal punto di vista dell'operatore invece il citato verbale di accordo è stato siglato a tacitazione totale della controversia in quanto riporterebbe espressamente il riferimento alla disattivazione dell'utenza oggetto di contestazione.

Dalla lettura del verbale di accordo del 02.12.2013 emerge quanto segue: “H3G propone la disattivazione dell’utenza n. XXX con piano tariffario Top 400 senza l’addebito di costi per il recesso (...). Sottoscrivendo il presente accordo le parti si danno reciprocamente atto di non avere altro a pretendere al titolo in argomento.”.

Poiché nel verbale in esame non vi è alcuna precisazione riferita a questioni sulle quali non si sarebbe raggiunto un accordo, anzi vi è riportata la dicitura “le parti si danno reciprocamente atto di non avere altro a pretendere al titolo in argomento”, è di tutta evidenza che la natura del verbale in esame è di accordo totale e non di accordo parziale.

Inoltre risulta espressamente che tra le obbligazioni assunte dall’operatore H3G nel verbale di accordo vi è la disattivazione dell’utenza XXX e tale attività è stata concordata con l’utente che ha sottoscritto il verbale.

Sotto tale profilo la richiesta di indennizzo per il distacco della linea avanza dall’utente si pone in contrasto dal punto di vista logico e giuridico con l’accordo sottoscritto nella stessa data del deposito della nuova istanza e ne consegue che la domanda dell’utente di indennizzo per il distacco della linea deve essere rigettata.

Si rileva altresì l’inammissibilità della domanda relativa alla consegna di un nuovo cellulare in quanto tale domanda risulta nuova.

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 dal sig. XXX con compensazione delle spese.

Milano, 16 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