

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. █████, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) il 14 febbraio 2005 l'istante acquistava due videofonini marcati H3G modello NEC E338 (codici IMEI 354802006322912 e 354802005880886);

2) trascorsi 18 mesi dall'acquisto, con fax dell'8 agosto 2007 e successiva raccomandata del 13 novembre 2007, rimasti senza riscontro, l'istante richiedeva lo sblocco dei videofonini, ovvero la disattivazione dell'Operator Lock;

3) non ricevendo riscontro, il sig. █████ richiedeva al Corecom Lazio l'adozione di un provvedimento temporaneo, adottato dal Corecom Lazio nei confronti di H3G in data 16 giugno 2009 (provvedimento temporaneo C 416/09);

4) a seguito di tale provvedimento, in data 24 giugno 2009, H3G provvedeva alla disattivazione richiesta;

5) con l'istanza di definizione, l'utente ha chiesto quindi un indennizzo per la mancata esecuzione della disattivazione dei due videofonini, oltre all'indennizzo per la mancata risposta ai reclami. Con la successiva memoria del 6 aprile 2010, l'istante quantificava in complessivi Euro 18.312,00 gli importi degli indennizzi, così suddivisi: Euro 4.116,00 x 2 = Euro 8.232,00 per il mancato sblocco dell'Operator Lock dei due videofonini per un totale di 686 giorni (dall'8 agosto 2007 – data della richiesta- al 24 giugno 2009 – data dello sblocco): Euro 5.040,00 x 2 = Euro 10.080,00 per la mancata risposta al reclamo (dal 17 novembre 2007 alla data della memoria);

6) con memoria del 2 aprile 2010, H3G deduceva in via preliminare l'inammissibilità dell'istanza per mancanza dei requisiti di cui all'art. 14 della delibera 173/07/CONS e, nel merito, l'insussistenza della pretesa avversaria, avendo il gestore provveduto alla rimozione del vincolo nel luglio 2009. Si riservava comunque di formulare alla udienza di discussione una proposta transattiva di Euro 600,00 a titolo di indennizzo, precisando di non poter accogliere richieste di indennizzo superiori a tale importo, configurandosi un tentativo di indebito arricchimento ai danni di H3G;

7) l'utente depositava memoria di replica, contestando la fondatezza delle avverse deduzioni;

8) su richiesta di H3G s.p.a., veniva fissata l'udienza di discussione, nel corso della quale H3G eccepeva la tardività del deposito della memoria di replica, pervenuta il 16 aprile 2010 e ribadiva la proposta transattiva precisando che l'indennizzo offerto "è stato calcolato anche sulla scorta della Delibera n. 124/2010 CONS sottoposta a pubblica consultazione, ispirato a criteri di equità e proporzionalità e debba essere di volta in volta commisurato e quantificato tenendo conto del caso specifico e del concreto disagio teoricamente causato all'utente, anche in relazione all'entità ed al valore economico del rapporto contrattuale". L'istante non accettava la proposta.

2. Motivi della decisione

2.A) Sulle eccezioni preliminari

H3G ha eccepito in via preliminare l'inammissibilità della domanda per la mancata indicazione nell'istanza delle numerazioni delle utenze riguardo alle quali si richiede la rimozione del vincolo Operator Lock.

L'eccezione è infondata e viene rigettata, in quanto le numerazioni delle utenze si rilevano dalle prove d'acquisto dei videofonini allegate all'istanza. Nella fattispecie, peraltro, ciò che appare essenziale per la definizione della controversia sono i codici IMEI dei due apparecchi, dovendo H3G provvedere allo sblocco degli apparati e non delle schede SIM. Peraltro, come si evince sempre dalla medesima documentazione, i videofonini in questione sono modello Nec E338 e non Nec E331 come asserito da H3g nella propria memoria difensiva.

Infondata è anche l'eccezione sollevata da H3G in udienza di tardività del deposito delle memorie di replica da parte dell'utente. Infatti, il termine per il deposito della prima memoria scadeva il 5

aprile 2010, ma, essendo giorno festivo (Lunedì dell'Angelo), lo stesso è stato prorogato di diritto al primo giorno seguente non festivo. Tempestivo è stato dunque l'invio della replica dell'utente, effettuato nei dieci giorni successivi alla scadenza del primo termine.

2.B) Sulla mancata disattivazione dell'Operator Lock.

Emerge con evidenza dagli atti e documenti del procedimento l'inadempimento di H3G all'obbligo contrattuale di procedere alla disattivazione dell'Operator Lock, decorso il termine dei 18 mesi dall'acquisto degli apparati. Emerge altresì con evidenza che l'utente ha osservato dettagliatamente la procedura prevista dal Regolamento di servizio di H3G per la rimozione del vincolo, trasmettendo via fax all'apposito numero verde il modulo predisposto da H3G e riportando i dati in esso richiesti.

Nulla ha provato H3G in ordine all'attività svolta a seguito della richiesta inoltrata dall'utente, e del reclamo del 17 novembre 2007 ed ha proceduto allo sblocco dei terminali solo a seguito del provvedimento temporaneo del Corecom. Assolutamente irrilevante è anche la difesa svolta nella memoria del 2 aprile 2010, laddove, a sostegno dell'insussistenza della pretesa avversaria, H3G dichiara di aver provveduto alla rimozione del vincolo ben prima del deposito dell'istanza ex art. 14 delibera 173/07/CONS.

Nel merito quindi l'istanza dell'utente risulta fondata.

2.C) Sugli indennizzi richiesti

Passando ad esaminare la richiesta di indennizzo per il disservizio e per la mancata risposta al reclamo, quantificato dall'utente in Euro 18.312,00, si osserva preliminarmente che gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità, ai sensi dell'articolo 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche devono soddisfare il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito.

In questa fattispecie, la valutazione va temperata con l'ulteriore principio fissato dall'art. 1227 cod. civ., che – com'è noto – impone al creditore di adoperarsi per attenuare e diminuire il danno, prevedendo addirittura, nel suo comma 2, che *“il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”*.

Si osserva ancora che, nel caso di specie, siamo di fronte non già ad un duplice inadempimento bensì – dal lato del mancato sblocco – ad un'unica fattispecie di inadempimento di un obbligo contrattuale, da cui sono derivate conseguenze su due telefonini, e parallelamente – dal lato della mancata risposta al reclamo – alla insufficiente gestione di un unico reclamo per entrambi gli apparati, svolto dall'utente con un'unica lettera raccomandata.

Questo premesso, ed entrando nel merito dei singoli indennizzi, valga quanto segue.

2.c.1. Indennizzo per mancato sblocco degli apparati.

Relativamente alla mancata disattivazione dell'Operator Lock, si rileva che l'utente non ha usato l'ordinaria diligenza richiesta al creditore per evitare o diminuire il danno.

In primo luogo, dall'esame degli atti e dei documenti prodotti in giudizio risulta che, a seguito della lettera raccomandata del 17 novembre 2007, l'utente non abbia più svolto alcun sollecito sino al 5 giugno 2009, giorno in cui ha richiesto l'intervento del Corecom per l'adozione di un provvedimento temporaneo. Condotta che ha prolungato l'inadempimento del debitore e che, parallelamente, può essere validamente utilizzata come indice dell'effettivo disagio sopportato dall'utente.

In secondo luogo, si deve considerare che la mancata disattivazione del vincolo Operator lock ha reso inutilizzabili due apparati per un periodo di tempo prolungato (686 giorni) ma non può non rilevarsi come il disagio potesse essere superato affrontando una spesa modesta per l'acquisto, all'epoca, di altri due apparati identici, ovvero di apparati con caratteristiche similari o addirittura superiori.

In ragione di quanto sopra, e in ossequio ai richiamati principi di equità e proporzionalità, si ritiene, tenuto conto di tutte le circostanze relative al caso di specie, che per la mancata disattivazione del

vincolo Operator Lock sui due apparati sia equo e proporzionale al pregiudizio subito liquidare in favore dell'utente un indennizzo pari ad Euro 1.000,00.

2.c.2. Indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Il periodo di mancata risposta al reclamo è pari a 585 giorni (e non a 840 giorni come indicato dall'utente), calcolato dal 17 novembre 2007 al 24 giugno 2009 (data in cui è stato effettuato lo sblocco, ovvero è stato dato seguito al reclamo), da cui vanno decurtati i 45 giorni utili per fornire la dovuta risposta, previsti dagli articoli 8, comma 4 e 11 comma 2 della Direttiva di cui alla Delibera 179/03/CSP, e gli ulteriori 90 giorni non lavorativi previsti dal calendario nel medesimo periodo. E così in totale 450 giorni, che rappresenteranno la base da cui prendere le mosse per applicare i principi di equità e proporzionalità e dunque procedere a calcolare l'indennizzo.

Si ribadisce infatti, anche con riferimento all'indennizzo per mancata risposta al reclamo, che nella determinazione della misura dell'indennizzo non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro la Delibera 124/10/CONS, richiamata da H3G nell'udienza del 9 giugno 2010, che addirittura auspica per la mancata o ritardata risposta ai reclami un indennizzo pari ad Euro 2,00 per ogni giorno di ritardo, e comunque non inferiore ad Euro 20,00 e non superiore ad Euro 400,00, a prescindere dal numero di utenze interessate. Delibera che è certamente inapplicabile al caso di specie, essendo ancora sottoposta a consultazione pubblica e vertendosi comunque intorno a fatti accaduti in epoca anteriore, ma che comunque ha il merito di affrontare il tema della misura, minima e massima, dell'indennizzo da inadeguata gestione del reclamo da una prospettiva interessante.

Nel caso in esame, e ritenendo eccessivamente restrittivo il tetto massimo di Euro 400,00= ipotizzato nella richiamata Delibera, e per i motivi su esposti, si ritiene che nella fattispecie sia equo liquidare un indennizzo di Euro 1.300,00.

***** ** *****

Per tutto quanto sopra esposto e considerato,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che, nei limiti di quanto precede, la domanda del sig. █████ sia da accogliere;

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 della Direzione;

UDITA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

l'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. █████ in data 5 febbraio 2010.

La società H3G è altresì tenuta a riconoscere, mediante assegno bancario emesso in favore del sig. █████, le seguenti somme, determinate come in motivazione:

- Euro 1.000,00 a titolo di indennizzo per la mancata disattivazione del vincolo Operator Lock relativamente ai due videofonini Nec E338 descritti al punto 1) della presente delibera
- Euro 1.300,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo

La somma complessiva di Euro 2.300,00 così determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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'art. 1, comma 26 della legge 31 luglio 1997 n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

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

Roma 28 luglio 2010

Il Presidente

Francesco Soro

F.to

Il Dirigente responsabile del procedimento

Ines Dominici

F.to