

DELIBERA DL/062/15/CRL/UD del 30 marzo 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

S. GIORDANO / H3G XXX

(LAZIO/D/299/2014)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 30 marzo 2015;

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 Lazio 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 S. GIORDANO, presentata in data 03.04.2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Nell'istanza introduttiva e nella memoria difensiva l'utente ha lamentato:

i. La ricezione in orari notturni di sms inviati da H3G e relativi al rinnovo mensile dell'opzione "Gente di 3";

ii. La mancata risposta al reclamo del 14.12.2013.

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

a. La cessazione dell'invio di sms in orari notturni;

b. Il risarcimento del danno per nn. 18 sms notturni mensili ricevuti tra il 23.5.2012 ed il 12.2.2014;

c. L'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 14.12.2013 al netto di Euro 60,00 già corrisposti da H3G per tale voce.

2. La posizione dell'operatore H3G.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, H3G ha dedotto:

i. L'attivazione dell'opzione "Gente di 3" in data 23.3.2012;

ii. L'improcedibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 2, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, relativamente alla domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, atteso il pagamento, a tale titolo, della somma di Euro 60,00;

iii. L'inammissibilità e/o l'improcedibilità dell'istanza ai sensi dell'art. 19 Regolamento di cui alla Delibera 173/07/CONS, in quanto contenente domanda di risarcimento del danno;

iv. Nel merito, l'invio degli sms ha scopo informativo, trattandosi di comunicazioni relative al rinnovo mensile dell'opzione "Gente di 3" cui l'utente ha aderito; tutte le opzioni si rinnovano dopo la mezzanotte;

v. Il reclamo del 14.12.2013 veniva riscontrato il 13.1.2014; H3G aveva comunque disposto il pagamento della somma di Euro 60,00 a titolo di indennizzo.

H3G concludeva per il rigetto dell'istanza, proponendo, in un'ottica meramente conciliativa, il pagamento della somma di Euro 100,00.

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante devono essere rigettate come di seguito precisato.

Preliminarmente, si rileva che ai sensi dell'art. 2, comma 1 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, *"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"*.

E' pacifico tra le parti che, a fronte del reclamo del 14.12.2013 – peraltro riscontrato da H3G il 13.1.2014 - H3G abbia corrisposto all'utente la somma di Euro 60,00 a titolo di indennizzo, calcolata in relazione alla data dell'udienza per il tentativo

obbligatorio di conciliazione (2.4.2014), detratto il termine di giorni 45 per fornire la risposta.

Nessun ulteriore indennizzo è pertanto dovuto all'utente per l'asserita mancata risposta al reclamo del 14.12.2013.

Quanto alla domanda di risarcimento del danno conseguente alla ricezione di sms in orari notturni, ed alla domanda di cessazione di tale invio, si osserva che entrambe le domande sono inammissibili in questa sede, ai sensi dell'art. 19 Regolamento di cui alla Delibera n. 173/07/CONS.

Nessun obbligo di *facere* è infatti ordinabile con il provvedimento amministrativo di definizione della controversia ai sensi del comma 4 del predetto art. 19, poiché l'oggetto della pronuncia, che esclude ogni richiesta risarcitoria, è limitato agli eventuali rimborsi 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.

In applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la domanda viene però interpretata e limitata come domanda di condanna dell'operatore al pagamento di un indennizzo in conseguenza di un eventuale inadempimento.

Ma anche a voler interpretare la domanda di risarcimento del danno come domanda di pagamento di un indennizzo, cionondimeno la stessa andrebbe rigettata nel merito.

E' infatti pacifico che l'utente abbia attivato il servizio "Gente di 3", che prevede il rinnovo automatico mensile ed a pagamento, al costo di Euro 5,00 mensili. L'invio dell'sms mensile di cui l'utente si duole ha dunque scopo informativo, al fine di rendere edotto l'utente del rinnovo automatico del servizio cui l'utente stesso ha aderito; l'invio di tale sms informativo è inoltre aderente alla previsione di cui all'art. 3.2 del Codice di Condotta per l'uso della numerazione per servizi a sovrapprezzo offerti tramite sms/mms e trasmissione dati di cui alla Delibera 47/13/CIR che prevede che *"Tutti gli utenti che sottoscrivono un Servizio Premium in abbonamento devono ricevere almeno ogni 30 giorni un SMS gratuito informativo che ricorderà loro di avere un abbonamento attivo e conterrà l'eventuale uri di accesso al servizio, e un rimando all'assistenza clienti da contattare per maggiori informazioni (numero di telefono di assistenza e uri dell'Area di Selfcare)"*.

Non è pertanto, in tal caso, configurabile alcun inadempimento da parte del gestore del servizio, che possa giustificare la richiesta di pagamento di un indennizzo, neppure in via analogica, ai sensi dell'art. 12, comma 3 allegato A alla Delibera 73/11/CONS. Tale inadempimento sarebbe in ipotesi configurabile solo ove il gestore omettesse di rendere all'utente l'informativa relativa al rinnovo automatico ed a pagamento dell'opzione.

Si rileva, inoltre, che osta alla liquidazione di un indennizzo, non solo la non configurabilità di un inadempimento a carico del gestore nel senso anzidetto, ma la stessa configurabilità di un disagio effettivamente patito dall'utente che, a fronte di un'adesione dell'utente all'opzione "Gente di 3" avvenuta il 23.3.2012, sporge il primo

reclamo solo in data 14.12.2013, nonostante la ricezione – sino a quel momento – dei predetti sms mensili a decorrere dal 23.5.2012 per come dedotto dall'utente.

Si rileva, infine, che l'utente ben potrebbe disporre il blocco della ricezione dei predetti sms, attivando la relativa opzione sul proprio apparato.

La domanda di pagamento di un indennizzo per la ricezione notturna di sms informativi deve pertanto essere rigettata.

4. Sulle spese del procedimento

Per quanto concerne le spese di procedura, atteso il rigetto integrale dell'istanza di definizione, appare equo disporre la integrale compensazione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza di S. GIORDANO nei confronti della società H3G xxx
2. Compensa integralmente tra le parti le spese di procedura.
3. 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.
4. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
5. 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, lì 30 marzo 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto