DELIBERA N. 5/12/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA D. S.N.C. DI P. & C. / H3G S.P.A. (GU14 N. 33/11)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti dell'11 gennaio 2012;

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 6, lettera a), n.14;

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*";

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

VISTA la delibera n. 173/07/CONS recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 14 gennaio 2011 (prot. n. 1321), con la quale la società D. S.n.c. di P. & C., rappresentata e difesa dalla Federconsumatori, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.A. (di seguito, H3G);

VISTA la nota del 26 gennaio 2011 (prot. n. 3937), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza di discussione in data 1 febbraio 2011;

PRESO ATTO della mancata audizione delle parti interessate;

VISTA la nota del 10 ottobre 2011 con cui l'Autorità ha richiesto alle parti in causa, nella persona dei rispettivi rappresentanti, di fornire ulteriori informazioni;

VISTA la nota del 17 ottobre 2011 con cui la società H3G S.p.A. ha ottemperato alla predetta richiesta;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La società D. S.n.c. di P. & C., titolare dell'utenza n. 3487098xxx, ha lamento nei confronti della società H3G S.p.A. la mancata attivazione del piano tariffario contrattualmente prescelto.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento ha dichiarato quanto segue:

i. in data 11 settembre 2008, l'utente stipulava presso un rivenditore 3 un nuovo contratto che prevedeva l'attivazione del piano tariffario Zero7 dal costo mensile di euro 49,00. Tale piano doveva sostituire quello già attivo denominato Full (euro 143,00 mensili);
ii. l'istante, dopo aver appurato la mancata modifica del piano, inoltrava alla Società svariati reclami con i quali venivano contestati anche gli importi addebitati in fattura e regolarmente corrisposti.
Tutto ciò premesso l'istante chiede *i)* il rimborso del maggior canone pagato dal mese di settembre 2008 al febbraio 2010 per un totale di euro 1.772,00; *ii)* la somma di euro 1.000,00 per i danni subiti nell'esercizio della propria attività commerciale.

La società H3G S.p.A., nel corso del procedimento, ha dichiarato che in data 22 agosto 2009 l'istante inoltrava un formale reclamo contestando i maggiori addebiti in fattura per la mancata modifica del piano tariffario, nonché l'attivazione non richiesta di una nuova utenza della quale veniva richiesta la disattivazione.
In data 11 settembre 2008, in particolare, veniva attivata presso un dealer una nuova utenza con piano tariffario Zero7 (n. 3932357xxx): il cliente, infatti, seppur non intenzionato a mantenere attive due numerazioni, su indicazione del punto vendita accettava di richiedere il port out su un nuovo contratto Zero7.
In data 23 ottobre 2008 la Società, nella gestione del reclamo, contattava il cliente proponendo il cambio del piano verso Zero3 sull'utenza n. 3932357xxx e, per l'utenza n. 3487098xxx, il cambio dell'offerta verso B Mail900 con Nokia N96; al contempo, l'istante accettava di annullare la MNP mantenendo attiva anche la seconda utenza (consumer). Nonostante gli accordi telefonici, il sig. P. non provvedeva ad inviare la documentazione necessaria per l'attivazione della nuova offerta.
L'utenza oggetto dell'offerta Zero 7, sulla quale nel mese di ottobre veniva portato il numero 3406519xxx, risultava inutilizzata. In considerazione del reclamo dell'utente, quindi, in data 27 agosto 2009 la Società provvedeva alla disattivazione dell'utenza Zero7 ed allo storno dei relativi importi (nota di credito n. 990284565); al contempo, per l'utenza n. 3487098xxx, proponeva il cambio del piano tariffario (gratuitamente)

verso Zero7, l'attivazione della Promo No Tax 2010 ed uno sconto cortesia di euro 100,00. Alla data del 6 novembre 2009 tale proposta non risultava accettata. In data 12 novembre 2009 veniva nuovamente inviata al cliente l'offerta transattiva informandolo dell'avvenuta disattivazione dell'utenza n. 3406519xxx e dell'emissione della nota di credito. In data 30 dicembre 2009 la Società formulava una terza proposta offrendo un ulteriore sconto cortesia di euro 200,00. Anche per quest'ultima offerta la Società non riceveva alcun riscontro. In considerazione degli innumerevoli contatti telefonici e delle varie proposte transattive formulate al cliente, la Società considerava gestito il reclamo inviato dal cliente.
La Società, altresì, ha precisato che la pretesa dell'istante di ottenere un ricalcolo delle fatture tenendo conto del minor canone addebitato nel periodo settembre 2008 – febbraio 2010 risulta essere pretestuosa. Le fatture emesse in relazione all'utenza attivata dal punto vendita sono state tutte stornate con la nota di credito n. 990284565 mentre per la seconda utenza è stato più volte offerto il cambio del piano ma, per tale proposta, l'utente non ha mai formalizzato l'accettazione. La Società, infine, ha precisato che il cliente risulta essere moroso di un importo pari ad euro 766,11. In prima istanza ha formulato una proposta conciliativa non accettata dalla parte.

II. Motivi della decisione.
In via preliminare è opportuno chiarire che la richiesta di risarcimento del danno formulata dalla parte istante non può trovare accoglimento in questa sede. In particolare, sia la quantificazione che la liquidazione del danno (economico e morale) esula dalle competenze dell'Autorità la quale, in sede di definizione delle controversie "*ove riscontri la fondatezza dell'istanza…può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*", come previsto espressamente dall'articolo 19, comma 4, del Regolamento di cui alla delibera n. 173/07/CONS.
Per quanto concerne la richiesta rimborso di cui al punto sub *i)*, al fine di accertarne la fondatezza, si rende necessaria una sintetica ricostruzione dei fatti.
Il sig. P. richiedeva l'attivazione dell'offerta Zero7 sull'utenza n. 3487098xxx ma, su indicazione del dealer, optava per l'attivazione del predetto piano su una seconda numerazione (n. 3932357xxx poi n. 3406519xxx al termine della MNP). In questa prima fase, quindi, si potrebbe ritenere che il *dealer* (e conseguentemente la Società) si sia reso responsabile nei confronti del cliente avendolo indotto ad accettare una soluzione contrattuale non del tutto corrispondente alla propria volontà. Pertanto, la richiesta sub i) può trovare accoglimento. Tuttavia, va precisato che essa è stata già accolta dalla H3G S.p.A. Infatti, la Società, dopo aver interloquito con l'utente, ha considerato fondato il reclamo del 7 agosto 2009 (inviato, tra l'altro, a circa un anno di distanza dall'attivazione) disponendo la disattivazione della sim contestata (3406519xxx) e lo storno di tutti gli importi fatturati (euro 666,79 tramite l'emissione della nota di credito n. 990284565). Il pregiudizio dell'utente, circoscritto al periodo ricompreso tra l'attivazione della nuova sim (con piano tariffario Zero7) e la cessazione della stessa, quindi, è stato già ristorato in sede di reclamo. Tra l'altro, anche l'utente ha

confermato l'esattezza dell'importo stornato nella nota inviata alla Società in data 23 novembre 2009.
Viceversa, non può trovare accoglimento la richiesta di rimborso relativa al maggior canone corrisposto sull'utenza n. 3487098xxx per la mancata attivazione del piano Zero7. Come già detto, l'utente, mal consigliato dal dealer, ha richiesto l'attivazione del piano Zero7 su una nuova numerazione; non risulta, tuttavia, che abbia formalizzato la medesima richiesta anche per l'utenza n. 3487098xxx. In sede di gestione del reclamo la Società, dopo aver appurato la reale volontà contrattuale del cliente, si è resa disponibile ad attivare il piano tariffario verso Zero7 sull'utenza n. 3487098xxx oltre all'attivazione della Promo No Tax ed uno sconto cortesia di euro 100.00. L'istante, tuttavia, non ha mai ufficializzato l'accettazione della proposta negoziale: con la nota del 23 novembre 2009, infatti, il sig. P. ha comunicato alla Società l'intenzione di non accogliere l'offerta (e, quindi, di non procedere all'attivazione del piano tariffario richiesto) ritenendo inadeguato lo sconto proposto da gestore.
Volendo riassumere la società Dolomiti s.n.c., in una prima fase, ha ottenuto l'attivazione del piano Zero7 ma su un'utenza che non ha mai utilizzato (poi disattivata con lo storno dei relativi costi); in un secondo momento, invece, è lo stesso utente a non aver accettato il cambio del piano. Quest'ultima circostanza, dunque, non può legittimare la richiesta di rimborso formulata nell'atto introduttivo. Tuttavia, è necessario considerare che, seppure la Società si sia dimostrata disponibile nei confronti del cliente (anche mediante la tempestiva gestione del reclamo), l'istante non è rimasto indenne da ulteriori pregiudizi, primo tra tutti il cambio della numerazione a seguito della disattivazione dell'utenza n. 3487098xxx. Pertanto, al fine di assicurare ugualmente un equo e proporzionato ristoro, la Società sarà tenuta a regolarizzare la posizione debitoria che attualmente resta imputata alla Dolomiti s.n.c. mediante lo storno degli importi ancora insoluti, pari ad euro 766,11 oltre al ritiro dell'eventuale pratica di recupero del credito.

CONSIDERATO che per i disagi patiti dall'utente sia equo e proporzionato disporre, come meglio precisato in motivazione, l'annullamento della posizione debitoria imputata dalla H3G S.p.A. nei confronti della società D. S.n.c. di P. & C.;

RITENUTO che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, in favore della parte istante l'importo di euro 100,00 considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione, per il tramite della Federconsumatori, presso la società H3G S.p.A. ma non ha sostenuto spese per la presente procedura avendo richiesto una partecipazione in audio conferenza;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In accoglimento parziale dell'istanza della società D. S.n.c. di P. & C., la società H3G S.p.A. è tenuta in favore dell'istante a:

i. stornare la somma insoluta di euro 766,11 oltre a regolarizzare la posizione contabile – amministrativa del cliente e ritirare, a proprie spese, l'eventuale pratica di recupero del credito;

ii. liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, la somma di euro 100,00 per le spese di procedura;

2. 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.

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'articolo 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.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 notificata alle parti e pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 11 gennaio 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola