

Delibera n. 58/11/CIR

**Definizione della controversia
La Rosa / H3G S.P.A.
(PROC. GU14/28/11)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 5 maggio 2011;

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 13 gennaio 2011 (prot. n. 1107), con la quale il sig. La Rosa XXX, rappresentato e difeso dall'avv. Bruno Bonaventura, 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 18 gennaio 2011 (prot. n. 1928), 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 15 febbraio 2011;

UDITE le parti nella predetta audizione;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. XXX La Rosa, intestatario dell'utenza telefonica n. xxx, lamenta l'arbitraria disattivazione della predetta numerazione.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione ha dichiarato quanto segue:

i. in data 8 settembre 2009 l'istante stipulava un contratto con la società H3G scegliendo il piano tariffario 3Power;

ii. il 26 marzo 2010, mediante sms, l'operatore comunicava che a decorrere dal 26 aprile 2010 il profilo tariffario sarebbe cambiato da 3Power in Tua Nove. Contestualmente assegnava un termine di 30 giorni per recedere dal contratto rimodulato;

iii. il 2 aprile 2010, mediante raccomandata a/r, l'istante comunicava alla Società la propria volontà di recedere dal contratto precedentemente sottoscritto. Tuttavia, al fine di mantenere il numero, chiedeva di portare il proprio numero di utenza su una scheda ricaricabile;

iv. il 26 aprile 2010, nonostante la predetta comunicazione, l'operatore procedeva alla disattivazione dell'utenza, senza informare il cliente dell'impossibilità di soddisfare le sue richieste;

v. tempestivamente, sia telefonicamente che con fax del 13 maggio 2010, l'istante provvedeva a segnalare la problematica all'operatore il quale, tuttavia, non forniva alcuna risposta;

vi. di contro, con fattura del 15 giugno 2010, il gestore richiedeva il pagamento di euro 121,02 a titolo di recesso anticipato, nonostante la disdetta fosse seguita ad una rimodulazione unilaterale del piano tariffario disposta dalla stessa Società;

vii. in sede di istanza di GU5 l'istante appurava l'impossibilità di attivare la propria utenza in quanto già rimessa nella disponibilità del *donor*.

Tutto ciò premesso l'istante chiede *a)* la riattivazione immediata della propria utenza, *b)* il riconoscimento di un equo indennizzo per la mancata funzionalità del servizio, *c)* la liquidazione di un indennizzo ulteriore per la mancata risposta ai reclami, *d)* lo storno della fattura del 15 giugno 2010, *e)* il rimborso delle spese di procedura.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza, ha dichiarato che *“la raccomandata inviata dal cliente il 6 aprile 2010 era risultata poco chiara in quanto l'istanza di*

recesso veniva accompagnata da una richiesta di trasformazione dell'abbonamento in ricaricabile, con mantenimento del numero. Allo stato attuale non è possibile recuperare detto numero in quanto rimasto nella disponibilità di H3G per soli 30 giorni decorsi i quali è ritornato al donor". La Società al fine di risolvere bonariamente la controversia ha formulato una proposta transattiva non accettata dalla parte istante.

II. Motivi della decisione.

Preliminarmente occorre precisare che qualora l'operatore proceda a rimodulare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche inizialmente sottoscritte dal cliente, conformemente alle disposizioni legislative vigenti (in specie l'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo n. 259/2003), esso è tenuto a informare l'utente della rimodulazione, con un preavviso non inferiore a 30 giorni, specificando il diritto di recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo. Nel caso in esame, se da un lato la Società ha adeguatamente informato l'utente della rimodulazione e della conseguente possibilità di recedere, dall'altro ha applicato in fattura i costi per la relativa disdetta. Pertanto, in attuazione della citata normativa (articolo 70, comma 4) può trovare accoglimento la richiesta *sub d)* volta ad ottenere lo storno delle somme addebitate nella fattura del 15 giugno 2010 in quanto l'utente ha dimostrato che la disdetta è intervenuta a seguito della rimodulazione unilaterale del piano tariffario da parte dell'operatore.

Con riferimento alle altre richieste avanzate dal sig. La Rosa nell'atto introduttivo, le stesse possono trovare accoglimento nei limiti di seguito specificati.

In primis non può trovare accoglimento l'istanza *sub a)* di riattivare l'utenza n. xxx. In merito, la Società ha correttamente dichiarato che la numerazione non è più nella disponibilità dell'operatore e, dunque, non può essere ripristinata. Sul punto, infatti, l'articolo 2, comma 9, della delibera n. 78/08/CIR prevede espressamente che *"il trentunesimo giorno successivo a quello di scadenza del servizio il numero ritorna a disposizione del donor per successive assegnazioni e nel rispetto di quanto sancito dal Piano nazionale di numerazione in tema di latenza"*.

Merita invece accoglimento la richiesta *sub b)*. In particolare, il citato articolo 2, comma 9, prevede che l'operatore *recipient* può riassegnare la numerazione al *donor* qualora il cliente, entro 30 giorni dalla cessazione del servizio, non faccia pervenire alcuna richiesta di portabilità. Nel caso in esame, con raccomandata del 2 aprile 2010 (inviata all'indirizzo Casella Postale 133 – Cinecittà Roma) l'istante, preso atto della rimodulazione del piano, ha richiesto, contestualmente alla disdetta dal contratto, l'attivazione di una prepagata e la portabilità della numerazione. La Società dunque, non ha correttamente interpretato la volontà del cliente tesa, da un lato, a disdire il piano tariffario rimodulato; dall'altro alla conservazione del numero di utenza. In virtù di tali circostanze la disattivazione dell'utenza disposta dall'operatore non può ritenersi legittima e, pertanto, il sig. La Rosa avrà diritto ad un equo indennizzo che ristori il periodo di mancata fruizione del servizio (26 aprile – 11 ottobre 2010 ovvero dalla data

di disattivazione alla data in cui l'Autorità, all'esito del procedimento di GU5, ha adottato un provvedimento di rigetto, comunicando l'impossibilità di riattivare l'utenza), per un totale di 168 giorni.

Infine trova parziale accoglimento la richiesta *sub c)*. Premesso, infatti, che la Società non ha fornito alcun riscontro ai reclami inoltrati dal cliente, l'indennizzo per la mancata risposta è dovuto per il solo periodo 13 maggio - 11 ottobre 2010 (data di invio del primo reclamo - momento in cui l'utente ha avuto contezza dell'impossibilità di riattivare la propria utenza), per un totale di 106 giorni decurtati dei 45 previsti dalle condizioni generali di contratto quale termine per la risposta. Non vengono presi in considerazione, per la quantificazione dell'indennizzo, i reclami successivamente inviati dall'utente nelle date del 23 giugno e 12 luglio 2010, in quanto si limitano a reiterare le richieste già formulate nella comunicazione del 13 maggio 2010.

Ai fini della quantificazione degli indennizzi dovuti (punti *sub. b) e sub c)*) trova applicazione l'indice di 6 euro *pro die* previsto dalla carta dei servizi; tuttavia, il computo dovrà necessariamente prescindere dai massimali indicati da H3G S.p.A. in quanto l'applicazione dei suddetti parametri viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, che presuppone una corrispondenza tra l'indennizzo erogato ed il pregiudizio subito. Nella valutazione bisogna infatti tener conto di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio.

CONSIDERATO che, la Società non ha correttamente gestito l'istanza di recesso formulata dal cliente a seguito della rimodulazione del piano tariffario 3Power, ed in particolare non ha dato seguito alla richiesta di portabilità della numerazione;

CONSIDERATO che, dalla scorretta gestione della predetta istanza l'utente ha subito la perdita della numerazione, né ha ricevuto risposta ai reclami inoltrati;

RITENUTO, pertanto, che il cliente abbia diritto al riconoscimento di un equo indennizzo a ristoro dei disagi patiti, in accoglimento delle proprie richieste;

RITENUTO, altresì, che conformemente a quanto previsto dall'articolo 70, comma 4, del codice delle comunicazioni elettroniche in caso di rimodulazione da parte dell'operatore l'utente ha la facoltà di recedere senza alcun costo e che, pertanto, non devono considerarsi dovute le somme addebitate nella fattura del 15 giugno 2010;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 84 del codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO, infine, 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 l'istante si è avvalso di un rappresentante in sede di conciliazione 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 del sig. XXX La Rosa, la società H3G S.p.A. è tenuta in favore dell'istante a:

i. stornare le somme addebitate nella fattura del 15 giugno 2010 oltre alla definitiva regolarizzazione della posizione contabile ed amministrativa del cliente;

ii. corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 1.000,08 a titolo di indennizzo per la disattivazione dell'utenza, computata moltiplicando l'indice di euro 6 per 168 giorni (26 aprile – 11 ottobre 2010);

iii. corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 636,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, computata moltiplicando l'indice di euro 6 per 106 giorni (13 maggio – 11 ottobre 2010, decurtati dei 45 giorni previsti dalle CGC);

vi. corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 100,00 per le spese di procedura.

2. Le sole somme determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

3. 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.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

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.

Napoli, 5 maggio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola