

DELIBERA n. 65/12/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GERMANI / H3G S.p.A.
(GU14 n. 1676/09)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 7 maggio 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 "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti" pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 120 del 25 maggio 2007 e successive modifiche e integrazioni (di seguito, il Regolamento);

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 28 agosto 2009, ricevuta al prot. n. 67806, con la quale il sig. Germani 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.;

VISTA la nota del 16 dicembre 2009 (Prot. n. 93234), con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza di discussione dell'8 febbraio 2010;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Germani, intestatario delle utenze nn. 3460383xxx, 3317202xxx e 3341090xxx, attestate su rete H3G S.p.A., ha lamentato la mancata attivazione dell'opzione Raddoppia la ricarica da parte del gestore.

In particolare, l'utente ha spiegato che, nel corso dell'anno 2008, l'operatore H3G S.p.A. aveva lanciato un'offerta denominata Tutto3 con la quale, in caso di portabilità del numero da altro operatore, si aveva diritto ad una serie di opzioni tra le quali vi era quella denominata Raddoppia la ricarica, che permetteva di raddoppiare le somme ricaricate, da spendere entro il mese in cui era stata effettuata la ricarica.

Invogliato da tale opzione, l'utente aveva effettuato la portabilità delle proprie utenze, completata il 18 agosto 2008, e richiesto l'attivazione della sopra descritta opzione, però mai attivata dall'operatore.

L'utente aveva quindi inviato alcuni reclami, rimasti disattesi, ed aveva poi avviato la procedura di risoluzione della controversia, chiedendo all'Autorità l'attivazione dell'opzione, il rimborso delle somme ricaricate e non raddoppiate ed un indennizzo per la mancata attivazione.

In sede di udienza, l'utente ha precisato che infine l'opzione era stata attivata sulle tre utenze il 14 novembre 2008 (dunque in ritardo rispetto ai 45 giorni dalla MNP previsti nell'offerta), ma che era stata poi disattivata il 31 dicembre 2008. Dopo numerosi reclami e solleciti, l'opzione era stata infine riattivata soltanto su due utenze.

L'utente, inoltre, ha precisato di aver ricaricato circa 120 euro sull'utenza nella quale l'opzione non era stata più attivata ed ha dunque richiesto il riconoscimento di una somma pari all'importo delle ricariche, che avrebbe ottenuto se l'opzione avesse funzionato. Lo stesso ha poi chiesto il riconoscimento di un indennizzo di euro 5 *pro die* per la mancata attivazione dell'opzione, perlomeno fino alla data dell'udienza (per un totale di 405 giorni), ed ha lamentato il mancato riscontro ai propri reclami.

H3G S.p.A. nel corso della medesima udienza, non contestando i fatti dedotti dall'utente, in via conciliativa ha offerto di riconoscere un importo di ricarica di euro 120,00 e di riattivare l'opzione, ove possibile, nonché di riconoscere le spese di procedura. L'utente non ha accettato la proposta conciliativa, insistendo nelle proprie richieste.

II. Motivi della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie la domanda dell'istante può essere accolta soltanto parzialmente.

Ed invero, sebbene l'inadempimento di H3G S.p.A. rispetto alla disattivazione dell'opzione "Raddoppia la ricarica" per la terza utenza sia incontestato in atti, la domanda di liquidazione di un indennizzo *pro die* non può essere accolta, in quanto l'indennizzo richiesto determinerebbe un ristoro oggettivamente sproporzionato rispetto al reale pregiudizio subito dall'utente per l'inadempimento del gestore, il che sarebbe contrario alla *ratio* e allo spirito delle norme di quest'Autorità in materia di indennizzi, i cui criteri generali sono indicati nell'articolo 11 della Direttiva approvata con la delibera 179/03/CSP.

E' dunque senz'altro preferibile ordinare la liquidazione della somma di euro 120,00 cui l'utente avrebbe avuto diritto se l'inadempimento non si fosse verificato, il che peraltro costituisce una forma di reintegrazione in forma specifica che, in applicazione dei noti principi di diritto comune, è sempre da preferire ove materialmente possibile (come effettivamente è in questo caso).

E' da liquidare, per contro, un indennizzo da mancata risposta ai reclami inviati dall'utente dopo la disattivazione dell'opzione sulla terza utenza (a partire dal primo reclamo documentato in atti del 15 luglio 2009), posto che dalla documentazione si evince che per il sig. Germani non è stato possibile ottenere un dialogo compiuto con l'operatore, in quanto quest'ultimo, ricevute le doglianze, si limitava ad asserire di aver interessato la struttura competente o di aver preso in carico la questione, senza mai risolverla.

Il parametro di calcolo dell'indennizzo da mancata risposta al reclamo è quello di euro 6 *pro die* al tempo previsto dalla Carta dei servizi dell'operatore, che va moltiplicato per 58 giorni intercorrenti tra la data del 29 agosto 2009 (scaduti i 45 giorni previsti per rispondere al predetto reclamo inviato dall'utente) ed il 26 ottobre 2009, data dell'udienza di conciliazione, nel corso della quale l'utente ha potuto interloquire direttamente con l'operatore sul suo specifico caso.

L'indennizzo totale da corrispondere per la mancata risposta al reclamo è pertanto pari a euro 348,00.

Per contro, i numerosi reclami in atti, precedenti alla prima attivazione dell'opzione, non contano ai fini del sopra indicato calcolo, posto che in sostanza sono stati accolti con l'attivazione iniziale, intervenuta, come riconosciuto da entrambe le parti, il 14 novembre 2008.

Resta tuttavia da indennizzare il lasso temporale di ritardo tra la data massima di attivazione (entro 45 dalla effettuata MNP, e dunque entro il 2 ottobre 2008) e la data di effettiva prima attivazione dell'opzione sulle tre utenze (14 novembre 2008).

Il parametro di 6 euro *pro die* previsto dalla Carta dei servizi deve dunque essere moltiplicato per 43 giorni, con la conseguenza che l'indennizzo da riconoscere per la ritardata attivazione iniziale è pari a euro 258,00.

Va infine ordinata l'attivazione dell'opzione Raddoppia la ricarica sulla terza utenza rimastane sprovvista (n. 3341090xxx), ove tecnicamente possibile.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la domanda proposta dall'utente sig. Germani sia da accogliere nel senso spiegato;

RITENUTO, inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che sia equo liquidare l'importo onnicomprensivo di euro 200,00, avendo l'utente partecipato all'udienza di conciliazione ed a quella di discussione dinanzi a quest'Autorità in provincia diversa da quella di residenza;

RITENUTO che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'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;

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 dell'istanza presentata dall'utente Germani, la società H3G S.p.A. è tenuta:

- a) a riconoscere al medesimo, tramite assegno o bonifico bancario, le seguenti somme, determinate come in motivazione:
- i. euro 120,00 (centoventi/00) a titolo di reintegrazione per la mancata ri-attivazione dell'opzione raddoppia la ricarica per l'utenza n. 334109xxx;
 - ii. euro 348,00 (trecentoquarantotto/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
 - iii. euro 258,00 (duecentocinquantotto/00) a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione dell'opzione sulle tre utenze;
 - iv. euro 200,00 (duecento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura,
- con la precisazione che le somme riconosciute a titolo di rimborso o indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) ad attivare sull'utenza n. 3341090xxx, ove tecnicamente possibile, l'opzione Raddoppia la ricarica oggetto di controversia.

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 e la società è tenuta a comunicare all'Autorità l'avvenuto adempimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica della presente delibera.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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 ed è pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 7 maggio 2012

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

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