

DELIBERAZIONE n. 27 del 5 dicembre 2011

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXXXXXXX Ursillo / H3G XXX

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 5 dicembre 2011, svolta presso la propria sede, via de' Pucci, 4, 50122 Firenze, in cui sono presenti:

Marino LIVOLSI	Presidente
Leonardo TIRABASSI	Vicepresidente
Vincenzo CACIULLI	Componente
Michele MAGNANI	“
Daria Giorgina RISALITI	“
Cristina GIMIGNANI	“
Vincenzo D'ANGELO	”

e la Dott.ssa Cinzia Guerrini, dirigente della struttura di assistenza al Comitato, incaricata della redazione del presente atto;

VISTI:

- 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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;
- 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";
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche" e successive modificazioni;
- la Delibera Agcom 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive integrazioni;
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione

e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le Comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10, pubblicato sul BURT n. 9 del 27/02/2002;

- la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni n. 173/07/CONS Allegato A “Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti” e successive modifiche ed integrazioni;

- la Delibera dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni n. 73/11/CONS Allegato A “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori”;

- 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;

- 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 della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, comma 1, lett. e);

- l’istanza GU14 n. 402/10 del 10 dicembre 2010 la Sig.ra XXXXXXXX Ursillo chiedeva l’intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito per brevità CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX (di seguito, per brevità, H3G) ai sensi dell’art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS. Allegato A;

- la comunicazione del 25 gennaio 2011 con la quale questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell’articolo 15 del summenzionato Regolamento, l’avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva del 1° marzo 2011 con la quale ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della controversia in data 22 marzo 2011;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

La Sig.ra XXXXXXXX Ursillo, intestataria dell’utenza di telefonia mobile n. XXX XXXXXXXX con l’operatore H3G, lamenta la mancata attivazione dell’opzione contrattuale denominata “Raddoppia la Ricarica”.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

In data 10 aprile 2009 la Sig.ra XXXXXXXX Ursillo sottoscriveva con H3G un contratto per l'attivazione di un'utenza in abbonamento recante la numerazione n. XXX XXXXXXXX, poi divenuta, a seguito di operazione di Mobile Number Portability, n. XXX XXXXXXXX.

Alla numerazione *de qua* veniva abbinato il piano tariffario prepagato "Super 7"; la promozione sottoscritta prevedeva, tra l'altro, l'opzione "Raddoppia la Ricarica", in virtù della quale era previsto, a far data dall'attivazione della stessa, il raddoppio del valore delle ricariche fino ad un massimo di euro 330,00 al mese di bonus di traffico, spendibile entro il mese solare di erogazione in SMS Premium, pagine di Pianeta 3, contenuti dell'area "One Club".

Dopo qualche mese, nonostante che la nuova utenza funzionasse correttamente e con essa tutti i servizi accessori, la parte istante si accorgeva che l'opzione "Raddoppia la Ricarica" non era attiva. Riferisce la Sig.ra Ursillo che il servizio clienti di H3G la informava che tale mancata attivazione era dovuta ad un problema tecnico connesso alla portabilità dell'utenza *de qua* dal precedente gestore.

La parte istante reclamava ripetutamente, recandosi personalmente nei negozi monomarca "3" e telefonando al 133, numero del Servizio Clienti di H3G; venivano di conseguenza aperte varie segnalazioni, tra cui la n. 5685438 del 12 giugno 2010 e la n. IR5988872 del 7 settembre 2010.

In data 31 agosto 2010, la Sig.ra Ursillo inviava all'operatore un fax di contestazione con il quale, oltre a rappresentare nuovamente il problema, invitava la società ad attivare l'opzione contrattualizzata chiedendo chiarimenti in merito "a modalità e tempi per la restituzione del credito non erogato".

In data 9 dicembre 2010, la parte istante esperiva tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia la Sig.ra Ursillo ha richiesto:

- 1) "il risarcimento di tutto il credito non erogato in questi 20 mesi (stimato intorno a 500,00 euro);
- 2) "l'indennizzo previsto dalla carta dei servizi di H3G (Art. 24) nei casi di mancato rispetto da parte di H3G degli impegni riguardanti i reclami";
- 3) "l'immediata attivazione del servizio (...). Nel caso in cui H3G non fosse disposta a mantenere le condizioni offerte (...), un indennizzo economico per la perdita subita".

In data 22 febbraio 2011 la società H3G ha prodotto, nel rispetto dei termini procedurali, una memoria difensiva a supporto della propria posizione nella quale evidenzia di "aver gestito il reclamo di controparte, provvedendo agli adempimenti tecnici necessari per l'attivazione dell'opzione richiesta" e di aver inviato "riscontro alle comunicazioni ricevute da controparte a mezzo di sms inoltrato sull'utenza XXX XXXXXXXX in data 13.09.2010 (17:44) e visionato da parte avversa in data 18.09.2010". Il gestore dichiara l'intervenuta attivazione dell'opzione e, pur ritenendo infondate le contestazioni della parte istante, propone la composizione bonaria della controversia formulando una proposta transattiva.

In data 31 gennaio 2011, anche la parte istante ha fatto pervenire, nei termini procedurali concessi, una nota a supporto della propria posizione, precisando le richieste già esposte in

occasione del deposito del formulario GU14. Successivamente, sempre nei termini concessi, ha prodotto un'integrazione con la quale ha comunicato che l'opzione "Raddoppia la Ricarica" era stata attivata solo in data 11 febbraio 2011, ha confutato che il gestore abbia dato idoneo riscontro ai reclami ricevuti ed ha richiesto l'indennizzo anche per la ritardata portabilità del numero.

In data 7 marzo 2011 la società H3G ha fatto pervenire una replica con la quale ha inteso evidenziare l'inammissibilità della richiesta di indennizzo pari ad euro "2,50 al giorno per ognuno dei 672 giorni di ritardato completamento della portabilità del numero", in quanto trattasi di domanda nuova.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

La vicenda oggetto della presente controversia si incentra sulla ritardata attivazione dell'opzione "Raddoppia la Ricarica" e sull'inosservanza, da parte dell'operatore H3G, dell'obbligo di risposta ai reclami.

In via preliminare, si ritiene inammissibile la richiesta della parte istante introdotta con la nota depositata in data 31 gennaio 2011 relativa all'indennizzo per il ritardato completamento della portabilità, in quanto trattasi di domanda nuova, non presente né nell'istanza di conciliazione (formulario UG) né nell'istanza di definizione della controversia (formulario GU14).

Nel merito, con riferimento in primo luogo alla ritardata attivazione della citata opzione, si deve richiamare la direttiva generale di cui alla Delibera Agcom 179/03/CSP (*"Approvazione della direttiva generale in materia di qualità delle carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della Legge 31 luglio 1997, n. 249"*) che prevede l'obbligo degli operatori di fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente previsto anche sotto il profilo temporale in modo regolare, continuo e senza interruzioni (art. 3 comma 4), e in ogni caso, di corrispondere *"un indennizzo (...) per i ritardi nella fornitura (...)"* (art. 11 comma 2).

Pertanto, ove l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo nell'attivazione dei servizi richiesti rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto o con lo specifico accordo delle parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa dell'operatore.

Ciò premesso, si rileva come nella fattispecie in esame l'operatore H3G non abbia fornito alcuna prova atta ad esonerare la società da responsabilità per la ritardata attivazione dell'opzione "Raddoppia la Ricarica", né abbia fornito prova di aver adeguatamente informato l'utente delle eventuali difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione relativa; non si ritiene, infatti, a tal fine sufficiente il contenuto del messaggio inviato dal gestore in data 13 settembre 2010 sull'utenza n. XXX XXXXXXXX in quanto trattasi di comunicazione via sms nella quale veniva solo menzionato il tentativo da parte del Servizio Clienti di contattare l'istante, senza fornire alcuna spiegazione dei motivi del ritardo nell'attivazione.

Per quanto sopra esposto la responsabilità per la ritardata attivazione dell'opzione "Raddoppia la Ricarica" è esclusivamente imputabile all'operatore H3G. Da ciò consegue:

A) l'accoglimento della domanda di cui al punto 1) delle richieste, relativa all'accredito dell'importo corrispondente al valore delle ricariche effettuate sull'utenza *de qua* nel periodo 10 aprile 2009 - 11 febbraio 2011, così come contrattualmente stabilito, per cui l'operatore è tenuto ad accreditare la somma di euro 415,00 sotto forma di ricarica (credito non soggetto a scadenza) sull'utenza n. XXX XXXXXXXX intestata alla parte istante;

B) il diritto della parte istante alla corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio causato, ai sensi dell'articolo 11 comma 2 della Delibera n. 179/03/CSP.

Con riferimento al diritto di cui *sub B*), si precisa che la quantificazione della richiesta di indennizzo formulata dalla parte istante nella memoria depositata in atti (euro 6,00 al giorno n. 672 giorni di disservizio, per complessivi euro 4.032,00) non può essere accolta atteso che l'applicazione al disservizio occorso nel caso di specie del parametro dei 6,00 euro giornalieri previsti, per i casi di indennizzo, dall'art. 24 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G violerebbe proprio il principio di proporzionalità di cui all'art. 11 comma 2 della delibera di cui sopra.

Se infatti è accertato che il disservizio lamentato vi sia stato, è pur vero che, nella fattispecie in esame, si è trattato della mancata attivazione di una mera opzione contrattuale che non può essere valutata, in termini di indennizzo economico per il disservizio medesimo, alla stessa stregua della mancata attivazione di un servizio principale.

Inoltre, 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 derivare dalla mancata attivazione di un'opzione, dovendosi impedire che da tale disservizio imputabile all'operatore conseguano, per quest'ultimo, misure eccessivamente penalizzanti e/o sproporzionate.

Né può essere applicato il parametro economico giornaliero di cui all'articolo 3 (*Indennizzo per la ritardata attivazione del servizio*), comma 4, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS (*"Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori"*), dato che la presentazione dell'istanza introduttiva del presente procedimento è anteriore all'entrata in vigore della delibera stessa.

Se ne conclude che nel caso in esame l'indennizzo per la mancata attivazione dell'opzione "Raddoppia la Ricarica" è da determinarsi, in via necessariamente equitativa e forfettaria ed a tal fine si ritiene, anche in considerazione del valore economico del rapporto contrattuale, doversi quantificare l'importo in euro 300,00.

In secondo luogo, con riferimento alla questione relativa alla mancata risposta al reclamo da parte dell'operatore H3G, si richiama in via generale quanto disposto all'articolo 8, comma 4, della Direttiva di cui alla sopra citata Delibera 179/03/CSP, secondo cui qualora un utente rivolga un reclamo al gestore, la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta; viceversa, in caso di inadempimento, l'utente ha diritto ad un indennizzo "da mancata risposta a reclamo" ai sensi dell'articolo 11, comma 2 della richiamata delibera.

Nel caso di specie, l'unico riscontro fornito dal gestore H3G, rinvenibile in atti, è il messaggio SMS inviato sull'utenza n. XXX XXXXXXXX in data 13 settembre 2010 in relazione al reclamo del 7 settembre 2010 (segnalazione n. IR5988872); esso però, limitandosi a menzionare il tentativo da parte del Servizio Clienti di contattare l'istante, non contiene adeguate motivazioni circa il ritardo

nell'attivazione dell'opzione contrattualmente prevista e, quindi, *tamquam non esset*; ne consegue il diritto della Sig.ra Ursillo all'indennizzo per mancata risposta al reclamo relativo alla ritardata attivazione dell'opzione *de qua*.

Per la quantificazione anche di detto indennizzo si ritiene non possano applicarsi, per le medesime motivazioni esposte in precedenza in riferimento all'indennizzo per la mancata attivazione dell'opzione, né i parametri contenuti nel Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G né quelli di cui all'art. 11 della citata Delibera 73/11/CONS; dunque viene determinato in via necessariamente equitativa e forfettaria, tenendo conto anche del valore economico del rapporto contrattuale, nell'importo di euro 300,00.

Si ritiene, infine, equo liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, della Delibera Agcom 173/07/CONS.

CONSIDERATO che H3G avrebbe dovuto, secondo quanto disposto dalla direttiva generale di cui alla sopra richiamata delibera 179/03/CSP, fornire i servizi in modo regolare, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali, e che, diversamente, nella fattispecie in esame, l'operatore, come sopra descritto, non ha fornito alcuna prova atta ad esonerare la società da responsabilità per la ritardata attivazione dell'opzione "Raddoppia la Ricarica";

RITENUTO, per quanto esposto, che sussiste, in capo all'operatore H3G, una responsabilità per la ritardata attivazione dell'opzione citata, tale da implicare la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, ai sensi dell'art. 11 comma 2 della Delibera 179/03/CSP, che si quantifica, in via forfettaria ed equitativa, anche in considerazione del valore economico del rapporto contrattuale, nella somma di euro 300,00;

RITENUTO, per quanto sopra argomentato, di accogliere la domanda di parte istante relativa alla richiesta di accredito dell'importo corrispondente al valore delle ricariche effettuate sull'utenza *de qua* nel periodo 10 aprile 2009 - 11 febbraio 2011, pari ad euro 415,00 sotto forma di ricarica (credito non soggetto a scadenza) sull'utenza n. XXX XXXXXXXX intestata all'istante;

CONSIDERATO, inoltre, che H3G avrebbe dovuto fornire una risposta adeguata al reclamo scritto dell'utente entro il termine indicato nel contratto e comunque non oltre 45 giorni dal ricevimento dello stesso, nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 8, comma 4, della Direttiva di cui alla Delibera 179/03/CSP e che, viceversa, l'operatore non ha fornito adeguato riscontro scritto, atteso che l'unico messaggio inoltrato, in forma di SMS, non forniva alcuna giustificazione in merito alla ritardata attivazione dell'opzione "Raddoppia la Ricarica";

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che sussiste, in capo all'operatore H3G, una responsabilità per la mancata risposta al reclamo, tale da implicare la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, ai sensi dell'art. 11 comma 2 della Delibera 179/03/CSP, e quantificato, in via forfettaria ed equitativa, anche in considerazione del valore economico del rapporto contrattuale, nella somma di euro 300,00;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dal CoReCom devono soddisfare, ai sensi dell'art. 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;

RITENUTA, infine, equa la corresponsione dell'importo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della Delibera n. 173/07/CONS;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dalla dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19 comma 1 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS;

UDITA l'illustrazione della dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 21 novembre 2011;

All'unanimità dei voti

DELIBERA

1) la società H3G XXX è tenuta a corrispondere all'istante, Sig.ra XXXXXXXX Ursillo, mediante assegno o bonifico bancario:

1.a) la somma di euro 600,00 di cui:

- euro 300,00 a titolo di indennizzo per la ritardata attivazione dell'opzione contrattuale "Raddoppia la Ricarica";
- euro 300,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;

1.b) l'importo forfettario di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali ai sensi dell'art. 19, comma 6 della Delibera n. 173/07/CONS;

2) la società H3G XXX è tenuta ad accreditare, a mezzo di ricarica, sull'utenza n. XXX XXXXXXXX intestata alla Sig.ra Ursillo, l'importo di euro 415,00 (credito senza scadenza), corrispondente al valore delle ricariche effettuate su tale utenza nel periodo 10 aprile 2009 - 11 febbraio 2011.

La somma così determinata a titolo di indennizzo di cui al punto 1.a) 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 la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs n. 259/2003.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

H3G XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Presidente
Prof. Marino Livolsi

Il Segretario
Dott.ssa Cinzia Guerrini

Firenze, 5 dicembre 2011