

DELIBERA DL/017/15/CRL/UD del 4 febbraio 2015

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

R. I./ H3G XXX

(LAZIO/D/669/2013)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 4 febbraio 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 R. I. presentata in data 22 ottobre 2013;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante.

Nell'istanza introduttiva, nonché negli atti difensivi e nel corso dell'audizione, l'istante ha lamentato la sospensione dei servizi (voce e dati) attivi sull'utenza mobile n.XXXXXXX391 (erroneamente indicata con il n. 393.5017256) avvenuta il 24.7.2012 senza preavviso.

Contattato il call center, l'utente apprendeva che la sospensione era stata determinata dal mancato pagamento della fattura 1243182383 di € 152,86 avente scadenza 7.6.2012, a sua volta causato dall'avvenuta scadenza della carta di credito indicata dall'utente in fase di sottoscrizione del contratto e sulla quale, sino a quel momento, erano state addebitate le fatture precedenti, e che la numerazione era stata disattivata e pertanto "non più esistente". Nel mese di settembre 2012 l'utente si recava presso un punto vendita di H3G chiedendo la riattivazione dell'utenza, ma riceveva l'informazione che la riattivazione sarebbe stata possibile solo su disposizione di H3G.

L'utente – dopo avere premesso che la numerazione in questione era abbinata al piano tariffario Top 400, che prevedeva l'acquisto rateale di un terminale, 400 minuti di traffico voce/mese, 100 sms/mese e 2 GB/mese di traffico internet, al canone mensile di € 29,00 - contestava altresì le fatture emesse successivamente alla sospensione dei servizi e, in particolare, le fatt. n. 1244798768 di € 78,12 perché non conforme al piano tariffario sottoscritto; fatt. n. 1249062276 di € 243,03 perché contenente costi per recesso anticipato mai esercitato dall'utente; fatt. n. 1248026224 di € 356,37 contenente l'addebito delle rate di acquisto del terminale abbinato ad utenza non più attiva.

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

- i. L'indennizzo per la illegittima sospensione dei servizi;
- ii. L'indennizzo per la perdita della numerazione;
- iii. L'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.
- iv. Oltre alle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore.

Con memoria difensiva tempestivamente depositata, H3G ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza di definizione, o la sua infondatezza nel merito, perché testualmente riferita – così come la precedente istanza di conciliazione - a numerazione XXXXXXX256 disattivata il 6.6.2012 a seguito di migrazione verso altro operatore, chiesta dall'utente stesso; ove, invece, l'istanza di definizione dovesse intendersi riferita alla numerazione XXXXXXX391, H3G eccepiva l'improcedibilità della stessa per mancato esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione. Cionondimeno, nel merito deduceva che *"dai fatti esposti, il Gestore immagina di poter rilevare la riconducibilità delle contestazioni avversarie alla numerazione XXXXXXX391"*, disattivata il 21.9.2012 a seguito di preavviso di sospensione del 19.6.2012 e dopo che i servizi erano stati sospesi dapprima solo in relazione al

traffico in uscita (24.7.2012) e successivamente (8.8.2012) anche per il traffico in entrata. Deduceva altresì di non avere ricevuto reclami dell'utente, che aveva maturato un insoluto di € 815,93 che il gestore si dichiarava disponibile a stornare, nonostante l'importo fosse riferito a somme comunque dovute dall'utente ai sensi del contratto e del Regolamento di Servizio Vendita a Rate. La domanda di indennizzo per la perdita della numerazione doveva essere rigettata, posto che l'utente non aveva mai chiesto la riattivazione della numerazione se non nel corso del presente procedimento, ad oltre un anno dall'avvenuta disattivazione; anche la domanda di indennizzo per la mancata risposta ai reclami doveva essere rigettata, posto che l'utente non aveva proposto alcun reclamo; l'indennizzo per la sospensione del servizio, ove dovuto, doveva essere limitato al periodo 24.7.2012 (data della sospensione) al 21.9.2012 (data della disattivazione).

3. Motivazione della decisione.

3.1 In rito.

Preliminarmente, occorre chiarire che anche per motivi di economia di giudizio, la domanda proposta dall'utente, per quanto inizialmente riferita alla numerazione XXXXXXX256, deve intendersi riferita alla numerazione XXXXXXX391, come correttamente rilevato anche dalla difesa di H3G, che non ha avuto difficoltà a "immaginare" che l'istanza di definizione fosse riferita a tale numerazione, ed a proporre tutte le sue difese nel merito: sin dalla fase di conciliazione (udienza del 22.7.2013), il gestore – consapevole che la numerazione erroneamente indicata dall'utente nel formulario era migrata verso altro operatore sin dal 6.6.2012 - si è infatti dichiarato disponibile a stornare l'insoluto di € 815,93 riferito alla corretta numerazione XXXXXXX391 ancora attiva e l'unica ad essere stata interessata dal provvedimento di sospensione contestato, come rilevato da H3G.

3.2. Nel merito.

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

3.3. Sulla sospensione senza preavviso di utenza mobile.

L'utente ha contestato di avere mai ricevuto il preavviso di sospensione depositato da H3G, ed inviato a mezzo posta ordinaria: mancando la prova della ricezione del predetto preavviso, la sospensione del 24.7.2012 deve ritenersi illegittima, in quanto avvenuta in violazione del disposto di cui all'art. 5 Delibera 173/07/CONS. Invero, agli atti del procedimento, H3G ha altresì depositato copia della missiva inviata all'utente nel mese di agosto 2012 a mezzo raccomandata a.r. e ricevuta dall'utente stesso, a sospensione già avvenuta e contenente il preavviso di risoluzione del contratto per morosità.

L'utente ha pertanto diritto all'indennizzo previsto dall'art. 4 allegato A alla Delibera 73/11/CONS per Euro 442,50, per il periodo 24.7.2012 al 21.9.2012, considerando i servizi voce e internet su utenza mobile in maniera unitaria, al pari del disagio arrecato, in ragione della peculiarità tecnico-commerciale che distingue la telefonia mobile da quella fissa, laddove alle utenze mobili sono comunemente associate una serie di funzionalità già di per sé pertinenti al pacchetto di connessione in mobilità, con modalità di erogazione e fruizione altrettanto unitarie ed inscindibili. Appare inoltre equo e congruo limitare l'indennizzo sino alla data di completa disattivazione del servizio (21.9.2012), del quale l'utente era stato reso edotto dall'operatore attraverso l'invio e la ricezione della raccomandata di risoluzione contrattuale dell'agosto 2012, e di non estenderlo alla data di presentazione dell'istanza di definizione (22.10.2013) o alla data anteriore di proposizione del tentativo di conciliazione (3.6.2013) avvenuta ad oltre un anno dalla sospensione, assumendo rilevanza e dovendosi fare applicazione anche dell'art. 1227 c.c.

3.4. Sulla perdita della numerazione.

La domanda di pagamento di un indennizzo per la perdita della numerazione può essere accolta nei termini seguenti: non rileva, in proposito, la mancata o tardiva richiesta di riattivazione della numerazione, che l'art. 9 allegato A alla Delibera 73/11/CONS non menziona tra le condizioni per riconoscere il predetto indennizzo, bensì unicamente la circostanza che la perdita sia stata determinata da fatto imputabile all'operatore, come nella presente fattispecie in cui tale perdita è stata diretta conseguenza della sospensione illegittima dell'utenza e della sua successiva disattivazione.

Si riconosce pertanto l'indennizzo di Euro 100,00 ex art. 9 citato, pari ad un anno di precedente utilizzo della numerazione.

3.5. Sulla mancata risposta al reclamo.

Anche la domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami può essere accolta nei termini che seguono.

L'utente ha dedotto di avere immediatamente reclamato al call center la illegittima sospensione del servizio, ricevendo dall'operatore le spiegazioni relative ai motivi che l'avevano determinata, ma non anche la riattivazione dell'utenza illegittimamente sospesa, in mancanza del dovuto preavviso. Non constano reclami scritti.

Rileva, in proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'art. 4.16 della Carta Servizi), secondo cui 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, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Pertanto, atteso che la risposta di H3G avrebbe dovuto essere fornita in forma scritta, trattandosi di sostanziale rigetto della contestazione dell'utente relativa all'illegittima sospensione dei servizi, e che solo la riattivazione del servizio avrebbe potuto ovviare alla risposta scritta, poiché solo tale riattivazione avrebbe potuto essere interpretata come accoglimento del reclamo, l'utente ha diritto all'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 24.7.2012, detratto il tempo utile alla risposta (45 gg) , fino alla data dell'udienza di conciliazione (22.7.2013) ai sensi degli artt. 2 e 11 allegato A alla Delibera 73/11/CONS; tuttavia, ai sensi e per gli effetti dell'art. 1227 c.c., in considerazione della circostanza che la proposizione dell'istanza di conciliazione è avvenuta a quasi un anno di distanza dall'episodio, appare congruo ed equo liquidare l'indennizzo nella misura di Euro 150,00.

3.6. Sulla contestazione delle fatture.

Quanto alle fatture contestate dall'utente, ed integralmente prodotte da H3G, il cui traffico non è stato contestato dall'utente, si rileva:

- La fattura n. 1243182383 del 8.5.2012 è integralmente dovuta, essendo riferita a periodo anteriore alla sospensione, contenendo addebiti relativi a canoni e traffico di entrambe le numerazioni di cui l'utente era titolare, e contenendo l'addebito di traffico extrasoglia non contestato dall'utente;
- La fattura n. 1244798768 del 8.7.2012 è integralmente dovuta, essendo riferita a periodo anteriore alla sospensione e contenendo l'addebito di traffico extrasoglia non contestato dall'utente;
- La fattura n. 1248026224 del 8.11.2012 è integralmente dovuta essendo riferita alle rate residue di acquisto rateale del terminale;
- La fattura n. 1249062276 del 8.11.2012 deve essere stornata integralmente, contenendo addebiti per "recesso anticipato" mai esercitato dall'utente.

4. Sulle spese del procedimento

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l'importo di euro 100,00 (cento/00) considerate le difese svolte ed il comportamento processuale tenuto da entrambe le parti, nonché le proposte transattive formulate da H3G sin dall'udienza per il tentativo di conciliazione.

*** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

1. Accoglie parzialmente l'istanza di R. I. nei confronti della società H3G xxx
2. La società H3G xxx è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
 - i. euro 442,50 (quattrocento quarantadue/50), a titolo di indennizzo per la illegittima sospensione del servizio dal 24.7.2012 al 21.9.2012;
 - ii. euro 100,00 (cento/00) a titolo di indennizzo per la perdita della numerazione;
 - iii. euro 150,00 (cento cinquanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
3. La società H3G xxx è tenuta, altresì, a disporre e n. 1249062276 del 8.11.2012.
4. La società H3G xxx è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
6. 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, 4 febbraio 2015

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto