

Delibera n. 140/11/CIR
Definizione della controversia
Profumo / H3G S.p.A.
(GU14/102/11)

L'Autorità

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 22 novembre 2011;

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*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", ed in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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

VISTA la delibera dell'Autorità n. 316/02/CONS, del 9 ottobre 2002, ed il relativo Allegato A, recante "*Adozione del nuovo regolamento concernente l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*", e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 173/07/CONS, del 22 maggio 2007, recante "*Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti*", e successive modifiche ed integrazioni, ed il relativo Allegato A;

VISTA l'istanza del 14 febbraio 2011 (prot. n. 6969), con la quale il sig. XXXX, 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 3 marzo 2011 (prot. n. 10393), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento di cui all'allegato A della delibera n. 173/07/CONS (di seguito "Regolamento"), l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa in data 29 marzo 2011;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

VISTA la richiesta di integrazione istruttoria formulata dall'Autorità in sede di audizione nei confronti delle parti in contenzioso;

VISTA la nota del 29 marzo 2011 con cui la società H3G S.p.A. ha prodotto ulteriore documentazione, ad integrazione di quanto già dichiarato in sede di audizione;

VISTA la nota del 3 aprile 2011 con cui il sig. XXXX ha fornito le proprie controdeduzioni;

VISTA la nota del 10 ottobre 2011 con cui sono state richieste ulteriori informazioni alla Società, con particolare riferimento alle modalità di gestione delle istanze aventi ad oggetto l'inserimento delle numerazioni negli elenchi telefonici;

VISTA la nota del 17 ottobre 2011 con cui la Società ha fornito all'Autorità le informazioni richieste;

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. XXXX, titolare delle utenze n. xxxx, n. wwww, n. qqqq e n. yyyy, contesta nei confronti della società H3G S.p.A. una serie di disservizi, tra questi la disattivazione dell'utenza, il mancato inserimento nell'elenco delle proprie numerazioni, la mancata attivazione della *conference call* e del trasferimento di chiamata.

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

1. Utenza n. yyyy

In data 20 ottobre 2009 ed in data 21 ottobre 2010 l'istante richiedeva ad H3G l'inserimento del numero yyyy negli elenchi telefonici; la Società, tuttavia, non ha mai provveduto alla pubblicazione.

In data 21 maggio 2010 inviava una richiesta di assistenza (e-mail 3390635) gestita dalla Società solo in data 24 maggio 2010. Per il giorno di ritardo nel fornire la risposta l'istante richiedeva la liquidazione di un indennizzo come previsto dalle condizioni generali di contratto. H3G, tuttavia, rigettava la suindicata istanza perché l'utente aveva già usufruito del massimale di euro 60,00 indicato dalla Carta Servizi.

In data 21 settembre 2010 veniva disattivata la *usim*; solo in sede Corecom l'istante ha appurato che la cessazione era stata disposta per mancata ricarica. A seguito della

richiesta di provvedimento temporaneo l'utenza veniva riattivata e ripristinato il piano tariffario; non venivano, invece, reintegrate le opzioni "chiama e video chiama gratis un amico", "Skype" e *conference call*.

In data 19 agosto 2010 (e-mail 3618666) l'istante richiedeva l'attivazione del trasferimento chiamate. La Società comunicava che il servizio non era disponibile; non forniva, però, alcuna risposta all'ulteriore istanza di chiarimenti. Dall'8 settembre 2011 l'utenza in oggetto risulta portata ad altro gestore.

Per quanto detto l'istante chiede *i)* l'inserimento del numero negli elenchi telefonici oltre un congruo risarcimento per tutto il periodo in cui non è stato visibile; *ii)* l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami da erogare tramite bonifico bancario; *iii)* la riattivazione delle opzioni "chiama e video chiama gratis un amico", "Skype" e "*conference call*" già attivo prima della disattivazione illegittima del numero; *iv)* l'attivazione del servizio di trasferimento chiamata ovvero l'indicazione di una data di presunta attivazione oltre ad un congruo indennizzo per il periodo in cui il servizio non è stato attivo.

2. Utenza n. qqqq

In data 21 gennaio 2010 l'utente inviava, a mezzo e-mail, una richiesta di assistenza tecnica; riceveva risposta solo in data 3 febbraio. Per gli 11 giorni di ritardo il sig. Profumo formulava istanza di indennizzo da erogare tramite accredito bancario. La Società, viceversa, riconosceva solo un bonus di traffico (euro 12,00). Non soddisfatto della gestione, l'istante contattava il 133 sopportando un costo di euro 3,90 per la chiamata; inviava, altresì, un fax al quale la Società rispondeva tramite contatto telefonico.

Per quanto detto l'istante chiede *i)* la cancellazione del bonus di euro 12,00 erroneamente erogato per il ritardo nella risposta al reclamo da liquidare, viceversa, tramite bonifico bancario; *ii)* il rimborso del costo della chiamata al 133.

3. Utenza n. wwww

In data 20 ottobre 2009 ed in data 21 ottobre 2010 l'istante richiedeva ad H3G l'inserimento del numero wwww negli elenchi telefonici; la Società, tuttavia, non ha mai provveduto alla pubblicazione.

In data 29 gennaio 2010 l'utente formulava una richiesta di assistenza tecnica; seguiva un'istanza di indennizzo per il giorno di ritardo nel fornire la risposta. In data 3 febbraio 2010, dopo varie e-mail interlocutorie, H3G confermava l'erogazione dell'indennizzo; l'importo dovuto (euro 6,00), tuttavia, non veniva accreditato tramite bonifico bensì come bonus di traffico. Anche per una successiva e-mail (id 2960592) l'utente riceveva una risposta in ritardo ma, per questa, la Società non accordava alcun indennizzo. Per l'e-mail del 3 febbraio 2010 non c'è stata risposta.

In data 29 gennaio 2010 l'istante richiedeva l'attivazione della *conference call*; la Società adduceva la non disponibilità del servizio; all'ulteriore reclamo del 3 febbraio

2010, il sig. XXXX non riceveva alcun riscontro. Analogamente è avvenuto per la richiesta di attivazione del trasferimento di chiamate formulata il 19 agosto 2010.

Per quanto detto l'istante chiede *i)* inserimento del numero negli elenchi telefonici oltre un congruo risarcimento per tutto il periodo in cui non è stato disponibile; *ii)* attivazione del servizio di conferenza e di trasferimento chiamate oltre ad un congruo rimborso per tutto il periodo di mancata fruizione; *iii)* cancellazione del bonus di euro 6,00 erroneamente erogato e la corresponsione del medesimo importo a mezzo bonifico bancario; *iv)* indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 3 febbraio 2010;

4. Utenza n. xxxx

In data 4 ottobre 2009 l'utente segnalava un errore nel conteggio dell'autoricarica: le chiamate ricevute l'ultimo giorno del mese venivano imputate al mese successivo. Dopo un intenso scambio di e-mail con la Società, il 26 gennaio 2010 l'operatore riconosceva il corretto importo autoricaricato. Per questi disservizi l'utente inviava svariati reclami; la Società forniva riscontro ma in ritardo. A fronte delle richieste di indennizzo la Società, disattendendo la volontà del cliente, erogava solo bonus di traffico.

L'istante ha segnalato, altresì, di aver patito degli atteggiamenti di maleducazione da parte di alcuni operatori del servizio clienti e, in ogni caso, per le e-mail del 20 gennaio 2010 ore 19:19, del 24 gennaio 2010 ore 17:00, dell'8 febbraio 2010 ore 19:45, del 19 agosto 2010 ore 17:41, del 9 settembre 2010 ore 14:37, del 21 settembre 2010 ore 13:12, 9 ottobre 2010 ore 12:19 e 24 ottobre 2010 ore 13:25 non ha mai ricevuto una risposta.

Nel mese di luglio 2010 i contatori dell'autoricarica risultavano bloccati; la regolare funzionalità veniva ripristinata dopo qualche giorno dall'e-mail di reclamo del 18 luglio 2010. Da un controllo sul dettaglio del traffico, però, l'istante appurava che nella somma corrisposta a titolo di autoricarica mancava l'importo di euro 1,89 corrispondenti ad 1 minuto di chiamate voce e 92 sms. La circostanza veniva segnalata a mezzo e-mail; il sig. XXXX, tuttavia, non considerando soddisfacente la motivazione ricevuta, inoltrava ulteriori e-mail che non hanno ricevuto risposta.

In data 19 agosto 2010 l'utente richiedeva l'attivazione del trasferimento di chiamate; la Società informava il cliente dell'impossibilità di attivare il servizio. Seguiva una seconda e-mail dell'utente per conoscere la presunta data di riattivazione ma la H3G non forniva risposta.

Per quanto detto l'istante chiede *i)* risposta alle e-mail per le quali la Società non ha ancora fornito un riscontro oltre all'indennizzo per la mancata risposta tramite bonifico bancario; *ii)* annullamento del bonus di traffico erogato in luogo dell'indennizzo richiesto; *iii)* corretto accredito dell'importo autoricaricato e maturato nel mese di luglio 2010; *iv)* attivazione del trasferimento di chiamata e l'indennizzo per la mancata fruizione.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza ha ripercorso la posizione del sig. Profumo in relazione a ciascuna utenza oggetto dell'istanza. In particolare, per quanto

concerne la contestazione sul mancato inserimento delle numerazioni negli elenchi telefonici (utenza n. yyyy e n. www) la Società ha precisato che “il *fax si trova ancora in lavorazione dal momento della ricezione*”. A seguito, poi, della richiesta di integrazione istruttoria formulata dall’Autorità, la Società ha prodotto la copia di alcune risposte che H3G ha fornito agli innumerevoli reclami del sig. XXXX.

II. Motivi della decisione

Preliminarmente si chiarisce che tutte le richieste di indennizzo avanzate dall’istante per la mancata risposta ai reclami sono state valutate complessivamente e, nel merito, non hanno trovato accoglimento per le ragioni di seguito precisate.

L’istante, per ciascuna delle utenze in oggetto, ha prodotto un considerevole numero di e-mail inviate al gestore; si è resa necessaria un’analisi unitaria proprio in virtù delle richieste che generalmente sono state formulate, il più delle volte neanche qualificabili come “reclamo” ex articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP. L’utente, infatti, ha chiesto e sollecitato l’erogazione di indennizzi per il ritardo nel fornire una risposta, ha contestato i vari bonus di traffico ricevuti dalla Società nella gestione del cliente, ha precisato di non voler essere contattato telefonicamente esigendo una risposta scritta per i quesiti formulati.

Da tali considerazioni discende anche una valutazione della condotta assunta dall’istante che sembra aver impropriamente utilizzato il servizio reclami. La Società, con la carta dei servizi, si impegna ad assicurare gli standard dei servizi offerti, compresi quelli relativi ai tempi di risposta alle e-mail pervenute ed al conseguente obbligo di indennizzo derivante dal mancato rispetto dei tempi prestabiliti. Tale strumento, tuttavia, non può e non deve essere oggetto di un uso distorto, tale da snaturarne la sua reale funzione. La proposizione ripetuta di e-mail meramente strumentali, finalizzate esclusivamente all’ottenimento di un indebito indennizzo, configura un comportamento in palese violazione dei principi codicistici di correttezza e buona fede nell’esecuzione del contratto che non può trovare, in questa sede, legittima tutela. Tra l’altro la possibilità di non riconoscere alcun indennizzo in caso di un uso non corretto del servizio clienti è espressamente contemplata all’articolo 9 della carta dei servizi (ribadito anche nel seguente articolo 13) laddove si precisa, nell’ultimo capoverso, che “*La procedura descritta in relazione alla corresponsione di un indennizzo in caso di ritardo nella risposta al Cliente ed i relativi termini non sono applicati da H3G in caso di abuso da parte del Cliente come, a titolo meramente esemplificativo, in caso di richieste pretestuose per sistematicità, frequenza o infondatezza*”. A tal riguardo, la predetta norma è stata citata in una e-mail inviata al sig. XXXX (id 3024721) motivando il rigetto dell’istanza di indennizzo (delibera n. 57/11/CIR; delibera n. 60/11/CIR).

Per le medesime motivazioni non possono trovare accoglimento le ulteriori richieste formulate dall’istante volte ad annullare i bonus di traffico erogati dalla Società nel corso della gestione degli innumerevoli reclami per essere monetizzati. L’operatore si è mostrato collaborativo nei confronti dell’utente riconoscendo sia bonus che accrediti

bancari; in aggiunta, il massimale previsto per l'indennizzo ed indicato nelle condizioni generali di contratto (contestato dal sig. XXXX) è stato legittimamente rispettato dall'operatore in sede di gestione dei reclami. Altra cosa è, invece, la quantificazione degli indennizzi da parte dell'Autorità in sede di risoluzione delle controversie.

Può trovare, invece, accoglimento la richiesta di indennizzo per il mancato inserimento negli elenchi telefonici delle utenze n. yyyy e n. wwwwww.

In merito, la Società, nel momento in cui offre alla propria clientela la possibilità di fruire di un determinato servizio (anche gratuito), è tenuta ad assicurare tutti gli adempimenti per garantirne l'erogazione. Per tali tipologie di richieste, H3G mette a disposizione dei clienti un modulo per l'acquisizione del consenso; le utenze interessate alla pubblicazione saranno, quindi, inserite nel "database unico" (condiviso con gli altri gestori). L'operatore, dunque, pur non avendo alcuna responsabilità in ordine alla pubblicazione materiale delle utenze negli elenchi, è tenuto, in ogni caso, agli ulteriori adempimenti per soddisfare la volontà del cliente. In particolare, come riferito dalla stessa H3G S.p.A. nella nota del 17 ottobre 2011, il customer care è tenuta ad acquisire il modulo compilato dal cliente ed inserire il dato del consenso su People Soft; con cadenza decennale, poi, H3G pubblica su un proprio sito web (accessibile da parte di tutti gli operatori aderenti all'Accordo Quadro) i dati relativi ai nuovi consensi, alle variazioni sui consensi già esistenti, alla revoca dei consensi precedentemente espressi. Il dato pubblicato resta in linea a disposizione degli operatori che effettuano il download per la pubblicazione on line o sugli elenchi cartacei.

Nel caso in esame, la Società non ha dimostrato di aver immesso nel database i dati forniti dall'istante; nelle proprie memorie difensive ha, infatti, confermato di aver ricevuto il fax di richiesta, ma che lo stesso si trova ancora in stato di lavorazione dalla data in cui è pervenuto. Da tale inadempimento, pertanto, discende il diritto dell'utente ad essere indennizzato. Tuttavia, per la quantificazione dell'indennizzo la Società non prevede alcun importo applicabile alla fattispecie esaminata. Per questo, si è resa necessaria una quantificazione in via equitativa considerando la tipologia del servizio (mobile), il numero di utenze interessate dalla richiesta (n. 2), la natura del contratto (consumer – prepagata), la durata biennale dell'inadempimento. La Società, per i motivi sopra esposti, sarà tenuta a riconoscere la somma, ritenuta equa e proporzionata al disservizio, di euro 200,00 per ciascuna utenza interessata (euro 400,00) da moltiplicare per il numero di anni interessati dall'inadempimento (2010 – 2011), per un totale di euro 800,00.

Per quanto concerne la richiesta di inserire le utenze negli elenchi, la stessa può trovare accoglimento nei limiti in cui la Società, pervio contatto con il cliente, appuri la volontà dello stesso di voler ancora fruire del suindicato servizio.

Non possono trovare accoglimento le richieste di indennizzo per la mancata attivazione del servizio di trasferimento chiamate (utenze n. yyyy n. xxxx e n. wwwwww) e di *conference call* (n. wwwwww).

In relazione al trasferimento chiamate l'utente si limita a richiedere al servizio clienti delle informazioni sulle modalità di attivazione (a titolo esemplificativo, e-mail del 19

agosto 2010). A tale richiesta la Società ha fornito riscontro chiarendo che *“il trasferimento chiamate verso qualsiasi numerazione fissa o mobile è attualmente indisponibile; la invitiamo, pertanto, ad attendere il ripristino del servizio”*. Ne discende, che la scelta aziendale di non fornire alla clientela un determinato servizio non può configurare un inadempimento negoziale idoneo a giustificare la liquidazione di un indennizzo. Né l'istante ha sottoscritto alcun documento contrattuale dal quale far discendere l'inosservanza dell'operatore. Le medesime considerazioni valgono anche per la richiesta di attivazione della *conference call* formulata per l'utenza n. www. Alla richiesta del sig. XXXX (e-mail gennaio 2010) segue, infatti, la nota di H3G che cita *“a partire dal 3 ottobre 2007 il servizio Multiparty è stato sospeso per tutti i clienti; tuttavia, ciclicamente, viene effettuata la riattivazione massiva sugli utenti attivi che rispondono ai seguenti requisiti: consumer postpagati (data di attivazione 4 mesi). Dalle verifiche effettuate tale requisito, ad oggi, non è presente”*. Anche in questo caso la Società non era nella disponibilità di attivare un servizio se non a determinate condizioni (non possedute dal sig. XXXX).

Per quanto concerne, poi, la richiesta di attivazione del servizio di *conference call* e trasferimento chiamate, la stessa può trovare accoglimento nei limiti in cui sia tecnicamente e/o commercialmente possibile e previa verifica della volontà del cliente. Altresì, può trovare accoglimento l'istanza di riattivazione delle opzioni presenti sull'utenza n. yyyy riabilitata a seguito dell'istanza di adozione del provvedimento temporaneo; naturalmente, il ripristino delle opzioni *“chiama e video chiama gratis un amico”*, *“Skype”* e *“conference call”* resta subordinato alla previa verifica dell'attuale interesse del cliente, considerato che la numerazione in oggetto risulta portata ad altro gestore dall'8 settembre 2011.

In applicazione, poi, della delibera n. 79/09/CSP (articolo 6, comma 2), può trovare accoglimento anche la richiesta di rimborso, mediante accredito bancario, di euro 3,90 quale spesa sostenuta dal cliente per contattare il 133.

Trova, infine, accoglimento la richiesta di riaccredito dell'importo autoricaricato e maturato nel mese di luglio 2010 pari ad euro 1,89 (utenza n. xxxx) non avendo la Società formulato alcuna argomentazione difensiva in merito a quanto denunciato dall'istante.

CONSIDERATO che in merito ai disservizi lamentati dal sig. XXXX è stata accertata una responsabilità parziale della Società, come meglio precisato in motivazione;

RITENUTO, quindi, che l'utente avrà diritto solo ad una parte degli indennizzi richiesti, oltre al rimborso del costo sostenuto per la chiamata al 133 e al riaccredito del bonus autoricaricato;

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 50,00 considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso il Corecom Piemonte svoltasi in presenza di entrambe le parti e 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. XXXX la società H3G S.p.A. è tenuta in favore dell'istante a:

i. liquidare a mezzo assegno o bonifico bancario la somma di:

- euro 800,00 a titolo di indennizzo per il mancato inserimento delle utenze n. yyyy e n. wwww negli elenchi telefonici;

- euro 3,90 a titolo di rimborso del costo sostenuto dal cliente per la telefonata al servizio clienti (133);

- euro 50,00 per le spese di procedura;

ii. inserire le utenze n. yyyy e n. wwww negli elenchi telefonici (prima pubblicazione utile) previa verifica dell'attuale volontà dell'istante;

iii. attivare il servizio di trasferimento chiamate sulle utenze n. yyyy e n. xxxx oltre che sull'utenza n. wwww, previa verifica della fattibilità tecnica/commerciale e della volontà del cliente;

iv. attivare il servizio di *conference call* n. wwww, previa verifica della fattibilità tecnica/commerciale e della volontà del cliente;

v. riattivare le opzioni "chiama e video chiama gratis un amico", "Skipe" e "*conference call*" sull'utenza n. yyyy, ovvero verificare l'attuale interesse del cliente considerando che dall'8 settembre 2011 l'utenza risulta portata ad altro gestore;

vi. riaccreditare, a titolo di bonus non monetizzabile, l'importo maturato nel mese di luglio 2010, pari ad euro 1,89 (utenza n. xxxx) quale credito da autoricarica maturato, da rendere disponibile nei limiti normativamente e contrattualmente previsti. In caso di scioglimento del rapporto contrattuale, la predetta società non sarà tenuta alla restituzione monetaria del predetto importo, in quanto credito da autoricarica.

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 pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 22 novembre 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola