

DELIBERA n. 20/08/CIR
definizione della controversia Marconcini/H3G s.p.a.

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 16 aprile 2008;

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 "Adozione del regolamento per la risoluzione delle controversie insorte nei rapporti tra organismi di telecomunicazioni e utenti";

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 la delibera dell'Autorità n.9/06/CIR del 21 febbraio 2006, recante "disposizioni regolamentari in tema di blocco dei terminali mobili (sim lock)";

VISTA l'istanza del 28 settembre 2007 (prot. n.57596), con la quale il Sig. XXX 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 23 ottobre 2007 (prot. n. 63067) con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato 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 controversia in data 30 novembre 2007;

VISTA la memoria integrativa presentata da parte istante con nota del 29 novembre 2007, acquisita al protocollo n. 5384/07/DIT di questa Autorità;

UDITE le parti, come si evince dal verbale di audizione del 30 novembre 2007;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Risultanze istruttorie.

Sulla base della documentazione acquisita agli atti, nonché delle risultanze dell'audizione tenutasi in data 30 novembre 2007 presso la Direzione Tutela dei Consumatori di questa Autorità, è risultato che:

il Sig. XXX, intestatario dell'utenza telefonica di rete mobile n.YYY, lamenta l'ingiustificata, mancata attivazione da parte della società H3G S.p.A. del piano tariffario "SEMPLICE 3", previsto dal contratto sottoscritto in data 14/07/2007. In particolare, l'utente, contestando la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali da parte dell'operatore di telefonia H3G nell'istanza introduttiva del presente procedimento, ha rappresentato che:

- in data 14/07/2007, ha acquistato, presso un rivenditore H3G, un videofonino UMTS LG U310 con annessa scheda ricaricabile, abbinata al piano tariffario "SEMPLICE 3", con il servizio di portabilità del numero verso H3G;
- nelle condizioni contrattuali indicate nella confezione si evidenziava che l'offerta era valida fino al 31/07/2007, salvo esaurimento scorte e non cumulabile con altre in corso;
- la società H3G S.p.A., noncurante della proposta contrattuale regolarmente accettata dall'istante, non ha attivato il piano tariffario SEMPLICE 3, bensì il piano tariffario SUPER 10, adducendo che il piano SEMPLICE 3 non era più sottoscrivibile a far data dal 09/07/2007, contrariamente all'informativa commerciale fornita prima della conclusione del contratto stesso;
- pertanto, il Sig. XXX chiedeva "il piano tariffario SEMPLICE 3 se attivato entro il 30/09/2007, oppure la risoluzione del contratto con la conseguente monetizzazione del credito residuo e lo "sblocco" del videofonino".

Inoltre, nella memoria integrativa del 29 novembre 2007 e pervenuta all'Autorità in data 11 dicembre 2007 (prot. n.5384/07/DIT), il Sig. XXX ha ulteriormente precisato che:

- il piano tariffario attivato dall'operatore si manifestava, sin dall'inizio del rapporto, diverso da quello oggetto del contratto sottoscritto dalla parte istante;
- nonostante i numerosi reclami e le diverse segnalazioni effettuate dall'utente, il problema non è stato mai risolto e non è stato ripristinato il piano tariffario oggetto della promozione;
- ai reclami presentati dall'istante nei confronti di H3G (telefonicamente fin dal 20/07/2007 e via e mail certificata il 27/07/2007) lo stesso operatore si era

giustificato adducendo che vi era stato un disguido nell'informativa della promozione imputabile al rivenditore e che, pertanto, la società medesima non si riteneva vincolata a quanto indicato nel contratto; in particolare, evidenziava che il piano "SEMPLICE 3" non era più sottoscrivibile dal 09/07/2007.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza del 30 novembre 2007, ha eccepito che: *"il Sig. XXX non si è presentato in udienza dinanzi al Corecom Veneto e quindi l'oggetto della controversia non è stato affrontato nel merito"* in quella sede. Inoltre ha evidenziato che *"al momento della sottoscrizione del contratto il piano tariffario SEMPLICE 3 era provvisto già di limiti di utilizzo dell'autoricarica. In ogni caso H3G per spirito conciliativo"* ha offerto *"al cliente, al fine di chiudere bonariamente la controversia"*, la possibilità *"di mantenere, come piano tariffario, il SUPER 10 che presenta condizioni migliorative rispetto al SUPER 3 sia come ammontare di autoricarica, (il doppio dell'autoricarica del SUPER 3), sia in merito ai limiti di utilizzo raddoppiati rispetto al SUPER 3. A questo si aggiungono 250 euro offerti in un'ottica di considerazione massima nei confronti del cliente XXX perseguita da H3G"*.

Il Sig. XXX, contattato telefonicamente nel corso dell'udienza di discussione in modalità *"conference call"*, ha riproposto quanto richiesto nell'istanza introduttiva, e precisamente *"l'attivazione di un piano equivalente a SUPER 3"* o, in alternativa, *"lo sblocco del telefonino"*.

Successivamente la parte istante, con nota del 10 gennaio 2008 inoltrata all'Autorità, ha evidenziato che la *"(..) richiesta di ottenere le condizioni contrattuali"* da lui *"sottoscritte con H3G non può essere considerata raggiunta poiché l'attuale piano tariffario SEMPLICE 3 differisce sostanzialmente da quello (...) sottoscritto"*.

Rappresentava, altresì, che le clausole del piano tariffario richiesto costituivano la *condicio sine qua non* della sottoscrizione contrattuale, che non sarebbe avvenuta in assenza delle stesse. Chiedeva quindi lo sblocco gratuito del terminale e la monetizzazione del credito residuo.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

In base alla documentazione disponibile in atti ed alle dichiarazioni rese in udienza, deve qui preliminarmente evidenziarsi che la vicenda oggetto della presente disamina rappresenta un caso di inadempimento contrattuale parziale, in quanto l'operatore H3G ha attivato un piano tariffario diverso da quello sottoscritto, oggetto della

promozione commerciale. In particolare, da quanto sopra evidenziato, si rileva che H3G ha attivato un piano tariffario diverso da quello scelto dall'utente in data 14 luglio 2007, con la giustificazione che il piano acquistato dal Sig. XXX non era più sottoscrivibile a partire dal 9 luglio 2007. La mancata attivazione del piano tariffario ha compromesso il diritto di scelta dell'utente in funzione della corretta e regolare fruizione dei servizi richiesti. Si osserva, infatti, che l'istante ha accettato la promozione offerta dall'operatore H3G, nella convinzione che tutte le condizioni indicate nella documentazione contenuta nella confezione (e presente in atti) fossero valide, in quanto era ben evidenziata la dicitura "*Offerta valida fino al 31/07/2007, salvo esaurimento scorte e non cumulabile con altre in corso*". Va, a tal proposito, rilevato che, alla luce della disciplina vigente, se l'operatore procede ad una rimodulazione delle condizioni contrattuali, l'utente ha il diritto di recedere dal rapporto contrattuale in virtù della delibera n. 9/06/CIR, art. 4 comma 2, secondo cui: "*I clienti che aderiscono ad offerte che prevedono il blocco del terminale mobile hanno il diritto di recedere senza penali o costi aggiuntivi dal contratto con il fornitore di servizio qualora quest'ultimo proceda a modifiche delle condizioni contrattuali relative al servizio mobile o al blocco dei terminali e le stesse condizioni non siano accettate dal cliente, nelle modalità previste all'art.70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche. L'assenza di penali o costi aggiuntivi è riferita anche al blocco del terminale mobile*". Nel caso in esame, dunque, si osserva che l'utente non ha avuto conoscenza della rimodulazione delle condizioni contrattuali, in assenza di adeguata informativa all'uopo preposta. Tale circostanza è stata implicitamente avallata dalla società H3G S.p.A. che non ha fornito alcuna evidenza della tracciabilità del messaggio informativo che lo stesso operatore avrebbe dovuto inoltrare al citato utente, al fine di comunicare l'avvenuta modifica del profilo tariffario. Né la società medesima ha dato prova di aver accolto la richiesta di recesso dal contratto in essere, avanzata dal Sig. XXX, dopo aver avuto piena conoscenza - in sede di audizione - della volontà dell'istante di recedere dal rapporto contrattuale sottoscritto in data 14 luglio 2007. Pertanto, si evidenzia che la società H3G ha compresso il diritto dell'utente (riconosciuto dal precitato articolo 4 comma 2 della delibera n.9/06/CIR) di recedere dal contratto sottoscritto con l'operatore, impedendo al Sig. XXX di scegliere se proseguire o meno nel rapporto contrattuale in presenza di una modifica unilaterale delle condizioni contrattuali effettuata dal gestore di telefonia.

CONSIDERATO che, nella fattispecie in esame, sussiste una responsabilità della società H3G S.p.A. in termini di inesatto adempimento contrattuale, ai sensi dell'articolo 1218 c.c., in assenza di prova contraria;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità in ordine a quanto lamentato dall'utente è ascrivibile esclusivamente alla società H3G S.p.A.;

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

La società H3G S.p.A. è tenuta, in accoglimento delle richieste formulate dalla parte istante, a provvedere allo sblocco del terminale di proprietà del Sig. Samuele XXX ed a procedere alla restituzione in danaro, a favore del medesimo, del credito residuo acquistato pari a 1.92 euro.

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.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 *bis*, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 16 aprile 2008

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola