

DELIBERA N. 28/09/CIR

Definizione delle controversie: Porcu, Stimilli, Toscano, Venturini / H3G S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 14 maggio 2009;

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" e successive modificazioni e integrazioni (più avanti il Regolamento), ed in particolare il suo articolo 18, comma 4;

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;

VISTE le istanze (acquisite ai prott. n. 30180 del 21.05.2008, n .34362 del 10.06.2008, n. 35356 del 13.06.2008 e n. 36943 del 20.06.2008) con le quali, rispettivamente, gli utenti XXX, XXX, XXX e XXX hanno chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione delle controversie in essere con la società H3G S.p.A.;

VISTE le note del 18.07.2008 di avvio dei procedimenti riguardanti i signori XXX (Prot. 44187), XXX (Prot. 44204) e XXX (Prot. 44188), ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento;

VISTE le note del 3.10.2008 (Prott. n.61172, utente sig. XXX, n.61184, utente sig. XXX, n.61194, utente sig. XXX) con le quali la Direzione tutela dei consumatori, nel comunicare ai sopra indicati istanti ed all'operatore H3G S.p.A. la sostituzione del funzionario responsabile dei rispettivi procedimenti a partire dal 1.10.2008, ha rinviato le udienze di discussione originariamente fissate, riconvocando contestualmente tutti i predetti destinatari in un'unica udienza di discussione del 28.10.2008, *"anche al fine di disporre la*

riunione del procedimento con altri pendenti aventi ad oggetto controversie omogenee”, ai sensi dell’articolo 18, comma 4, della delibera n.173/07/CONS;

VISTA l’ulteriore nota prot. n. 60968 del 3.10.2008, con la quale il responsabile del procedimento della Direzione tutela dei consumatori ha comunicato l’avvio del procedimento di cui all’istanza dell’utente sig. XXX, convocando anche quest’ultimo per l’udienza di discussione del 28.10.2008, al fine della riunione con gli altri procedimenti;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza del 28.10.2008, nel corso della quale il responsabile dei quattro procedimenti citati, contraddistinti dai numeri 762, 825, 845 e 900 del 2008, ne ha disposto la riunione sentite le parti stesse, in applicazione dell’articolo 18, comma 4, del Regolamento;

RITENUTA l’opportunità di confermare tale riunione anche nel presente provvedimento di definizione, in applicazione dei principi di economicità, efficacia ed efficienza dell’azione amministrativa, stanti l’identità delle questioni esaminate e la completezza dell’istruttoria per ognuna delle controversie;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto delle controversie e svolgimento istruttorio

Gli istanti, clienti del gestore H3G S.p.A. (sig. XXX utenze nn. YYY e YYY, sig. XXX utenza n. YYY, sig. XXX utenza n. YYY e sig. XXX utenza n. YYY) hanno tutti lamentato, in sintesi, il mancato rispetto della normativa di settore e delle norme contrattuali da parte del medesimo gestore in occasione della nota rimodulazione di vari piani tariffari, annunciata dal mese di luglio 2007 e divenuta efficace il 1.09.2007, che ha riguardato tutte le loro utenze, sulle quali era attivo il piano SuperTuaPiù, rientrando fra quelli oggetto della citata rimodulazione.

In particolare gli utenti hanno contestato l’operazione di rimodulazione in sé, nonché le modalità e i contenuti informativi utilizzati dalla società H3G S.p.A., che avrebbero loro impedito di valutare in maniera consapevole la facoltà di recesso dai contratti.

Sul punto, con argomentazioni formulate in maniera identica, tutti gli utenti hanno lamentato la violazione da parte del gestore di varie fonti normative, tra cui la delibera 7/02/CIR, l’articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche (di seguito CCE), la disciplina in tema di clausole vessatorie nei contratti del consumatore e la legge n. 40/2007 (c.d. legge Bersani).

Gli stessi hanno anche rappresentato di aver inviato al gestore appositi reclami in forma scritta (tutti depositati agli atti ed aventi contenuto identico, articolato con riferimento alle norme sopra indicate), ma di non aver mai ricevuto alcuna risposta.

Gli istanti hanno, pertanto, tutti concluso richiedendo il ripristino del vecchio piano tariffario, un indennizzo per i disagi subiti, comprensivo anche di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato, nonché il riconoscimento delle spese di procedura.

La società H3G S.p.A. in sede di udienza ha contestato le argomentazioni degli utenti, confermando la correttezza del proprio operato ai sensi dell'articolo 70, comma 4, CCE e ricordando l'archiviazione di alcuni procedimenti sanzionatori "*per insussistenza della violazione*" della predetta norma (delibera 649/07/CONS), decisa dall'Autorità in occasione delle medesime rimodulazioni tariffarie dell'estate 2007 per cui gli istanti hanno lamentato la violazione delle norme di settore.

Riguardo al fatto della mancata risposta ai reclami ricevuti, la Società ha dichiarato di aver "assistito" gli utenti reclamanti tramite contatti telefonici, offrendo l'attivazione di promozioni varie che però non tutti hanno accettato e di ritenere, pertanto, "di non essere in posizione di difetto".

2. Valutazioni dell'Autorità

A fronte delle doglianze degli utenti sulla rimodulazione delle offerte commerciali effettuata dalla società H3G S.p.A, si deve ricordare che la facoltà del gestore telefonico di apportare modifiche alle condizioni contrattuali è sancita dall'articolo 70, comma 4, CCE e che, tra l'altro, sui relativi adempimenti nella specifica vicenda, vale a dire sulle rimodulazioni tariffarie dell'estate 2007, l'Autorità è già intervenuta con la delibera 649/07/CONS, di archiviazione "*per insussistenza della violazione*" dell'articolo citato.

Né vale l'argomentazione secondo cui il gestore avrebbe utilizzato per la notifica della variazione tariffaria un mezzo informativo – l'SMS – non previsto contrattualmente (perlomeno nella versione delle Condizioni Generali di Contratto (CGC) originariamente sottoscritta dagli utenti), poiché risulta agli atti che ciascuno dei singoli istanti ha comunque effettivamente ricevuto tale notifica via SMS e avuto quindi notizia della variazione; pertanto sotto questo profilo, meramente formale, la doglianza è carente di interesse e di fondamento (fermo restando che in tutte le versioni contrattuali la *scelta* sul mezzo da utilizzare – raccomandata a.r., posta ordinaria, posta prioritaria – era comunque rimessa al gestore).

Ne consegue che le domande volte al ripristino del vecchio piano tariffario e al ristoro dei "disagi" subiti per la variazione tariffaria non possono trovare accoglimento.

Tuttavia, considerato che gli utenti hanno inviato reclami al gestore e hanno fornito la prova dell'avvenuta ricezione, si deve ricordare che in qualsiasi momento del rapporto contrattuale (e, quindi, anche in quello della riscrittura di piani tariffari) se un utente – ancorché informato delle variazioni ai sensi dell'articolo 70, comma 4, CCE – decide di rivolgersi all'operatore tramite reclamo per richiedere precisi e dettagliati chiarimenti sul suo singolo caso, peraltro contestando le modifiche per svariate motivazioni anche alla luce della formulazione delle singole previsioni contrattuali, la pratica va gestita secondo la normale procedura.

Rileva, allora, 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'articolo 25, commi 1 e 2, delle CGC), 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, come sono da ritenersi quelli

qui in esame, posto che gli utenti – nelle proprie lettere – contestavano la carenza delle informazioni rese dal gestore, sotto vari profili, richiedendo chiarimenti e diffidando il medesimo a non procedere alla rimodulazione.

Ne consegue, in primo luogo, che non rileva il fatto – tra l'altro contestato – che il gestore abbia affermato di aver contattato telefonicamente gli utenti per offrire promozioni a fronte dei reclami: 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.

Nei casi in esame, peraltro, in considerazione del fatto che nelle missive gli utenti lamentavano proprio una carenza di comunicazione con l'operatore (in particolare, secondo gli istanti, H3G S.p.A. era in difetto sulla indicazione dei motivi della variazione tariffaria, alla cui comunicazione la società si era *contrattualmente* impegnata nell'articolo 22 delle CGC, prevedendo l'indicazione agli utenti delle "specifiche ragioni" delle modifiche ai Piani Tariffari), appariva ancor più stringente la necessità di assicurare il dialogo e il contraddittorio con i clienti, tramite la corretta gestione dei reclami.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta ai reclami inviati, da cui è derivata per gli utenti una *manca di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto degli utenti medesimi 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 all'articolo 25, c. 1 e 2, delle CGC.

Il parametro da utilizzare per il calcolo è quello ordinario della Carta dei Servizi di H3G S.p.A. (6 euro *pro die*), da moltiplicare per ciascuno degli utenti per il numero di giorni intercorrenti tra la data di ricezione del reclamo da parte del gestore, comprovata dalla ricevuta di ritorno della raccomandata a.r. di reclamo (a cui vanno aggiunti 45 giorni utili per fornire risposta) e la data dell'udienza di conciliazione, che è di riferimento in quanto nel corso della stessa ciascun utente poté infine interloquire con H3G S.p.A. sul suo specifico caso.

Il calcolo da effettuare è dunque il seguente:

Utente sig. XXX: euro 6 x 222 giorni di ritardo = euro 1.332,00 (reclamo ricevuto dal gestore il 20.08.2007, scadenza dei 45 giorni per la risposta il 4.10.2007, udienza di conciliazione svolta il 13.05.2008).

Utente sig. XXX: euro 6 x 173 giorni di ritardo = euro 1.038,00 (reclamo ricevuto dal gestore il 17.10.2007, scadenza dei 45 giorni per la risposta il 1°.12.2007, udienza di conciliazione svolta il 22.05.2008).

Utente sig. XXX: euro 6 x 256 giorni di ritardo = euro 1.536,00 (reclamo ricevuto dal gestore il 26.07.2007, scadenza dei 45 giorni per la risposta il 9.09.2007, udienza di conciliazione svolta il 22.05.2008).

Utente sig. XXX: euro 6 x 173 giorni di ritardo = euro 1.038,00 (reclamo ricevuto dal gestore il 30.08.2007, scadenza dei 45 giorni per la risposta il 14.10.2007, udienza di conciliazione svolta il 4.04.2008).

CONSIDERATO, per quanto precede, che le domande proposte dagli utenti indicati siano da accogliere parzialmente nel senso esplicitato, con affermazione del solo diritto degli stessi ad ottenere l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami inviati secondo le modalità prescritte dalle Condizioni Generali di Contratto;

CONSIDERATO, inoltre, per ciò che concerne le spese di procedura, che nessuno degli istanti ha presenziato personalmente all'udienza di conciliazione e che il solo utente sig. XXX è comparso, in proprio ed in rappresentanza degli altri tre utenti, all'udienza dinanzi all'Autorità nella sua città di residenza, e che pertanto è equo liquidare in favore dell'utente XXX un importo onnicomprensivo di euro 50,00, quale rimborso forfettario delle spese sostenute;

RITENUTO, infine, 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

L'accoglimento parziale, nei termini di quanto esplicitato nelle premesse del presente provvedimento, delle istanze presentate dai signori XXX, XXX, XXX e XXX.

La società H3G S.p.A. è pertanto tenuta a riconoscere, mediante assegno bancario emesso in favore degli istanti, le seguenti somme, determinate secondo i criteri indicati in premessa:

sig. XXX: euro 1.332,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre euro 50,00 per spese di procedura;

sig. XXX: euro 1.038,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;

sig. XXX: euro 1.536,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;

sig. XXX: euro 1.038,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo;

con la precisazione che le somme così riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per gli utenti 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.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito *web* dell'Autorità.

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.

Napoli, 14 maggio 2009

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola