

Delibera n. 42/11/CIR

Definizione della controversia

XXX Furci / H3G S.p.A.

(GU14/1669/09)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 6 aprile 2011;

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 "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti" pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 120 del 25 maggio 2007 e successive modifiche e integrazioni (di seguito, il Regolamento);

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 l'istanza del 25 agosto 2009, ricevuta al Prot. n. 67403, con la quale il sig. XXX Furci 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. (in seguito, H3G);

VISTA la nota del 7 dicembre 2009 (Prot. n. 91207), con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza di discussione dell'8 febbraio 2010;

UDITE le parti nella predetta udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

L'utente, cliente dell'operatore H3G (numero di utenza xxx), ha mosso due distinte doglianze.

La prima, in sintesi, riguarda il fatto che l'operatore avrebbe modificato nel tempo, senza adeguati avvisi, il piano tariffario da lui sottoscritto nel 2005, prevedendo l'esclusione dell'autoricarica maturabile in virtù della ricezione di SMS dall'estero, che invece era originariamente possibile. In particolare, l'esclusione è stata resa operativa l'11 aprile 2007, mentre gli utenti ne sono stati informati soltanto con le rimodulazioni tariffarie operatore da H3G a partire dal 1° settembre 2007.

La seconda questione, comunque collegata alla prima, riguarda il fatto che l'utente, per comprendere le sopra descritte modifiche e la loro legittimità, ha più volte richiesto all'operatore la copia del contratto sottoscritto (per verificare che l'esclusione predetta delle direttrici estere non vi fosse prevista), ma non è mai riuscito ad ottenere il documento richiesto.

L'utente conseguentemente, dopo aver inutilmente esperito il tentativo di conciliazione, ha chiesto all'Autorità di liquidare un importo forfettario per le modifiche intervenute in corso di contratto nonché un indennizzo per la mancata risposta alle richieste inoltrate ad H3G.

In udienza il gestore ha affermato di aver gestito tutte le richieste del cliente e di non aver fornito il contratto nella convinzione di aver già soddisfatto le sue richieste, come risulta in atti, posto che l'utente ha prodotto un corposo scambio di mail tra le due parti relativo alle questioni oggetto di reclamo.

II. Motivi della decisione

Le due doglianze dell'utente, per quanto collegate, meritano trattazione distinta.

La prima, relativa alla esclusione delle direttrici estere ai fini dell'accumulo di autoricarica, è già stata affrontata da quest'Autorità in sede di risoluzione delle controversie utente/operatore.

Pertanto, non può che confermarsi il precedente orientamento, assunto nelle delibere 94/10/CIR, 95/10/CIR e 118/10/CIR, che dunque sul punto si richiamano, secondo cui, effettivamente, in linea con quanto esposto dall'utente, può affermarsi che al tempo della costituzione del rapporto contrattuale, seppur non "*esplicitamente*" incluso nel meccanismo di autoricarica, il traffico proveniente da direttrici estere concorreva all'effettiva maturazione dell'autoricarica, con la conseguenza che l'utente ha diritto ad un ricalcolo del bonus di autoricarica per il periodo (pari a 5 mesi) intercorrente tra la data in cui l'esclusione delle direttrici estere è divenuta operativa (11 aprile 2007) e la

data in cui ciò è stato ufficialmente reso noto al pubblico (vale a dire, con la rimodulazione entrata in atto il 1° settembre 2009).

Nelle richiamate pronunce l'Autorità, in applicazione di un criterio di uso normale del diritto di utenza con specifico riferimento alla ricezione di SMS, ha già spiegato che per ogni mese, con le logiche di autoricarica vigenti all'epoca dei fatti, un utente avrebbe potuto accumulare, al più, euro 60,00 di autoricarica (se avesse ricevuto soltanto SMS e non traffico); pertanto, nel procedere al ricalcolo, H3G dovrà riconoscere al sig. Furci un importo massimo di autoricarica di euro 300,00 (pari a euro 60,00 per 5 mesi), nel caso in cui in quel periodo l'utente non abbia maturato anche autoricarica da traffico voce. Altrimenti, l'importo da riconoscere andrà proporzionalmente ridotto (secondo i criteri stabiliti nelle delibere citate, il limite complessivo di autoricarica mensile non potrà comunque superare 1.080,00 euro nel caso in cui sia stato effettuato soltanto traffico voce).

Per quanto concerne invece la seconda doglianza dell'utente, relativa al fatto che H3G non avrebbe gestito la sua richiesta di ottenere copia del contratto sottoscritto, da cui scaturirebbe il suo diritto ad un indennizzo, deve essere innanzitutto rilevato che l'utente, come si ricava dalla raccomandata inviata al gestore, ha richiesto copia del contratto con il preciso fine di verificare le clausole sui meccanismi di autoricarica previste nell'offerta, perché voleva dimostrare che non vi era traccia dell'esclusione dell'autoricarica in caso di direttrici estere.

Al riguardo, anche a prescindere dall'osservazione che il modello di documento contrattuale è reperibile sul web e in ogni punto vendita (cambiano soltanto i dati del cliente), va notato che, in verità, ai fini della verifica sulle direttrici estere voluta dal cliente, il documento contrattuale è sostanzialmente inutile, poiché, come lo stesso utente ha appreso recandosi nel punto vendita dove aveva originariamente stipulato il contratto (cfr. memoria allegata all'istanza di definizione), esso non riporta che il nome della tariffa prescelta, essendo un modulo unico per qualsiasi offerta, mentre le specifiche tariffarie sono dettagliate in brochure informative o sul sito web dell'operatore.

Di tali brochure, nonché di varie schermate del sito web relative alla questione di interesse, l'utente aveva già ampia disponibilità, tant'è che esse sono state l'oggetto di un minuzioso ed approfondito esame che ha portato l'utente allo scambio di un numero impressionante di mail e di fax con il gestore per vari mesi nell'arco del 2007.

Pertanto, ben può comprendersi la posizione di H3G quando afferma di aver agito nella convinzione di aver soddisfatto le richieste del cliente, posto che la questione controversa tra le parti, come si evince chiaramente da tutta la documentazione in atti, non riguardava affatto la disponibilità della copia del contratto, bensì le modifiche tariffarie sull'autoricarica.

Ciò premesso, va osservato che il fatto che nelle varie brochure o nelle risposte fornite dal gestore, sempre più puntuali, il cliente non abbia trovato la riprova di quanto sostenuto, non significa affatto che H3G non abbia gestito le sue richieste.

Anzi, va riconosciuto che l'operatore ha risposto all'utente in forma scritta numerose volte, tanto da potersi escludere che, nel caso di specie, si sia verificata una omissione di

dialogo con il proprio cliente da cui può scaturire, ai sensi della delibera 179/03/CSP, il diritto ad un indennizzo per mancata risposta.

In pratica l'utente, nel suo insistere per l'esibizione di ulteriori "*documenti certi ed ufficiali*" o "*aventi valore legale*", che comprovassero le affermazioni di H3G sull'esclusione dell'autoricarica, pretendeva documentazione che palesemente non esisteva, perché tutto ciò in cui si affrontava la questione oggetto di controversia (meccanismi di autoricarica) era già a sua disposizione tramite le brochure informative e le pagine web dell'operatore, che lui stesso allegava all'operatore nelle mail per comprovare le sue tesi.

Alla luce di quanto sopra, la domanda relativa alla liquidazione di un indennizzo per mancata risposta alle richieste inoltrate deve essere rigettata.

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la domanda proposta dall'utente XXX Furci sia da accogliere nel senso spiegato;

RITENUTO, inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che ai sensi dell'articolo 19, comma 7, del regolamento, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 150,00 (centocinquanta/00), in considerazione delle spese dallo stesso documentate e del fatto che il procedimento di definizione si è svolto in regione diversa da quella di residenza;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'art. 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

In parziale accoglimento dell'istanza presentata dall'utente XXX Furci in data 25 agosto 2009, la società H3G S.p.A. è tenuta a riconoscere in favore dello stesso, tramite accredito bonus di traffico, un importo massimo di autoricarica pari a euro 300,00 (trecento/00) secondo i criteri stabiliti in premessa, nonché, tramite assegno bancario o bonifico, l'importo di euro 150,00 (centocinquanta/00) a titolo di spese di procedura.

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 e la società è tenuta a comunicare all'Autorità l'avvenuto adempimento entro il termine di 60 giorni dalla notifica della presente delibera.

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

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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.

Napoli, 6 aprile 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola