

DELIBERA N. 43/08/CIR
definizione della controversia Garuti / H3G S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 11 giugno 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" e successive modificazioni e integrazioni;

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 10 dicembre 2007 (prot. n. 0073664/07) con la quale il Dott. 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 21 gennaio 2008 (prot. n. 2877/08) 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 27 febbraio 2008;

VISTA la memoria integrativa trasmessa dall'utente con nota Prot. 6259 del 7.02.2008 nella quale lo stesso ha specificato le proprie istanze;

UDITA la società H3G S.p.A., come si evince dal verbale di udienza del 27 febbraio 2008;

PRESO ATTO della mancata comparizione della parte istante nella suindicata udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Risultanze istruttorie

Sulla base della documentazione acquisita agli atti nonché dall'istruttoria svolta è emerso che il sig. XXX, titolare dell'utenza telefonica YYY, lamenta il mancato rispetto della normativa di settore da parte del gestore H3G in occasione della rimodulazione tariffaria (operata, tra gli altri, anche sul suo piano tariffario) che ha avuto efficacia dal 1.09.2007, che, in sintesi, avrebbe impedito allo stesso utente di recedere a seguito della rimodulazione con gli effetti consentiti dalla normativa.

In particolare l'utente contesta le modalità informative utilizzate dal gestore e richiama varie fonti normative di riferimento, tra cui le delibere 7/02/CIR e 179/03/CSP, l'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, la disciplina in tema di clausole vessatorie nei contratti del consumatore e la cosiddetta legge Bersani n. 40/2007, nonché il provvedimento di diffida agli operatori di telefonia mobile per l'adempimento degli obblighi della predetta legge di cui alla delibera 416/07/CONS.

La società H3G S.p.A., in sede di udienza, nel richiedere il rigetto dell'istanza, ha resistito alle doglianze dell'utente invocando in primo luogo il contenuto della delibera n. 649/07/CONS con la quale l'Autorità ha archiviato per insussistenza della violazione alcuni procedimenti sanzionatori avviati ai sensi dell'articolo 98, comma 16, del d. lgs. 259/03 (sebbene, in realtà, le valutazioni dell'Autorità nella predetta delibera riguardino il problema del costo dello sblocco dei terminali in caso di recesso anticipato, che non rientra per contro nell'oggetto della controversia in considerazione del fatto che, come risulta dagli atti, a seguito della rimodulazione l'utente ha già ricevuto in omaggio un videofonino sbloccato e se ne è dichiarato soddisfatto).

La società ha poi contestato l'articolata ricostruzione della vicenda fornita dall'utente, confermando la bontà del proprio comportamento e dando atto di aver già illustrato le motivazioni delle proprie scelte con apposita comunicazione via mail sottoscritta dal dirigente responsabile della gestione dei clienti e dal dirigente Dott. XXX, Direttore degli affari regolamentari e rapporti con la clientela, inviata al sig. XXX in data 26.09.2007.

2. Valutazioni sul caso in esame

Nell'ambito della complessa ricostruzione della vicenda fornita dalla parte istante e delle correlate affermazioni di carattere generale sulla operazione commerciale operata dal

gestore H3G S.p.A. con la rimodulazione tariffaria in questione su alcuni piani tariffari (tra i quali figura quello sottoscritto dall'istante), in questa sede l'oggetto della decisione può concernere esclusivamente il petitum espresso con riguardo alla sola specifica posizione dell'istante, che consiste nella possibilità per il sig. XXX di recedere a fronte della rimodulazione predetta, senza subire gli effetti della stessa in quanto non accettata e ottenendo la restituzione del credito residuo sulla USIM, oltre alle spese della procedura.

Ai sensi dell'art. 2 della delibera 173/07/CONS, infatti, l'ambito oggettivo della presente procedura concerne la "controversia" fra l'operatore e l'utente indicato e, ai sensi del successivo art. 19, comma 4, il potere dell'Autorità in sede di definizione è quello di condannare l'operatore a effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Ciò premesso, si deve considerare che se, da un lato, la facoltà del gestore telefonico di apportare modifiche alle condizioni contrattuali è sancita dall'art. 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche, dall'altro la medesima norma, trasponendo l'identico precetto presente nelle direttive comunitarie sui servizi di comunicazione elettronica, prevede che, in caso di modifiche, gli utenti, debitamente preavvisati, possano recedere senza penali; ciò, nel caso specifico, porta all'affermazione del diritto del sig. XXX a recedere dal contratto relativo al servizio senza alcun pregiudizio di carattere economico, e, pertanto, lo stesso, deve ottenere la restituzione del credito residuo sulla USIM senza alcun costo.

Per quanto riguarda invece la domanda relativa alla restituzione del credito residuo nella sua interezza (ivi compresi dunque gli importi maturati per autoricarica), ai sensi della norma dell'art. 1, comma 1, della legge n. 40 del 2007 essa deve essere accolta limitatamente alla parte di traffico che è stata oggetto di acquisto da parte dell'utente sig. XXX.

Infatti, l'eventuale mancata differenziazione delle voci di credito da parte di H3G S.p.A. non modifica la natura non monetaria (ma in genere promozionale o di bonus) del traffico da autoricarica riconosciuto dal gestore al proprio cliente. Né vale in senso contrario la considerazione, formulata dall'istante sig. XXX, che l'importo di traffico da autoricarica maturato dallo stesso sia stato comunque remunerato, per il gestore H3G, dal sistema dei costi di terminazione, poiché trattasi di considerazione che non incide sui rapporti tra l'utente e il gestore, bensì attiene a rapporti diversi, che non rientrano nell'ambito della tutela prevista dalla legge n. 40/2007 né possono rientrare nell'oggetto della presente controversia.

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. XXX sia da accogliere nel senso esplicito, con affermazione del diritto dello stesso a recedere dal contratto senza penali, imponendo dunque all'operatore la restituzione senza costi dell'importo di credito residuo sulla tessera al momento della effettiva cessazione del

rapporto (alla data del 4 febbraio 2008, secondo quanto indicato dal cliente, l'importo totale ammontava a euro 128,79), limitatamente alla parte dello stesso che è stata oggetto di acquisto;

RITENUTO inoltre che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di Euro 50, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione si è svolto nella città di residenza dell'utente, che lo stesso vi ha presenziato personalmente e che non ha per contro sostenuto spese per comparire all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 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 Stefano Mannoni relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini di quanto esplicito nelle premesse del presente provvedimento, dell'istanza presentata dal Dott. XXX in data 10 dicembre 2007, con specificazione che le somme determinate per restituzione del credito residuo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

È 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.

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.

Roma, 11 giugno 2008

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Stefano Mannoni

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola