

DELIBERA N. 46/10/CIR

Definizione della controversia  
Ruta/ H3G S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 15 luglio 2010;

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 "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", e successive modifiche ed 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 20 giugno 2008 prot. n. 36939/08 con la quale il sig. Ruta 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 14 luglio 2008 prot. n. 42981/08 con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del citato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza di discussione del 9 ottobre 2008;

UDITE le parti nell'udienza del 9 ottobre 2008;

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. Ruta, intestatario delle utenze telefoniche di rete mobile n. xxxx e n. yyyy con la società H3G S.p.A., ha lamentato, in sintesi, il mancato rispetto della normativa di settore da parte del gestore nell'operazione di "messa in scadenza" del credito da autoricarica per il piano "Super Tua Più" che ha investito le predette utenze, comunicata con un SMS del 5 ottobre 2007 che avvisava l'utente che il credito da autoricarica maturato fino a tutto il 2006 sarebbe scaduto il 31 dicembre 2007.

Con riguardo alla questione della scadenza dell'autoricarica maturata fino al 2006, l'utente – in maniera articolata – ha contestato innanzitutto il mancato rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 70, comma 4, del decreto legislativo n.259/03, nonché la illegittimità di una modifica retroattiva delle condizioni economiche del contratto (poiché l'autoricarica originariamente non aveva scadenza). Inoltre, lo stesso ha sollevato la violazione delle norme di cui alla delibera n.7/02/CIR, nonché il ritardo nell'adeguamento della contrattualistica alla legge Bersani, in considerazione del fatto che la società H3G S.p.A. ha omesso di differenziare, nel corso del rapporto intercorrente tra le parti, gli importi di credito "acquistati" tramite ricarica da quelli invece maturati con meccanismi di autoricarica.

Dalla mancata differenziazione degli importi deriverebbe, nella ricostruzione dell'utente, l'equiparazione tra le due tipologie di credito, con la conseguenza che – viste le disposizioni della legge Bersani in tema di restituzione e portabilità del credito residuo "acquistato" – anche il credito da autoricarica sarebbe monetizzabile o portabile fra gli operatori.

Mediante l'intervento di questa Autorità, il ricorrente ha richiesto il riaccredito del 30% dell'importo convertito in credito a scadenza al 31 dicembre 2007 per le utenze n.xxxx e n.xxxx nella misura di euro 460,00, nonché la corresponsione di un adeguato indennizzo per la mancata risposta al reclamo inoltrato in data 9 gennaio 2008.

La società H3G S.p.A., in sede di udienza, ha eccepito la conformità del proprio operato alle disposizioni di cui alla legge n. 40/07, richiamando inoltre la stessa delibera n.416/07/CONS, secondo la quale *"il comma 1 dell'art. 1 del decreto legge, laddove vieta 'la previsione di limiti temporali massimi di utilizzo del traffico telefonico', sancisce con ciò il principio della conservazione del credito acquistato in capo all'utente, che pertanto dovrebbe poterne sempre disporre, sia che receda, sia che aderisca alle offerte di un operatore concorrente"*. Al riguardo, ha puntualizzato che: *"il credito che non consiste in "traffico" o in "servizio acquistato", non può, infatti, essere oggetto delle disposizioni introdotte dall'art. 1 della Legge del 2.4.2007, n. 40 e tanto meno essere oggetto di restituzione o conversione in denaro"*. Sul punto, la società

medesima ha recepito nelle Condizioni Generali di Contratto, applicabili al caso di specie - in particolare nella definizione di cui all'art. 2 lettera g) - la distinzione tra il traffico/servizio acquistato e quello derivante da bonus, omaggi e logiche di autoricarica, come da comunicazione già inoltrata a questa Autorità in data 14 marzo 2008. Per completezza, la società H3G S.p.A. ha indicato gli importi di traffico telefonico, integralmente oggetto di autoricarica, che il Sig. Ruta è stato invitato a consumare a partire dal 4 ottobre 2007 e che sono stati posti a scadenza alla data del 31 dicembre 2007, così come risultanti nei sistemi informativi della Società. L'utenza n. xxxx presentava un credito a scadenza, alla data del 4 ottobre 2007, di euro 1.007,00, invece l'utenza n.yyyy presentava alla stessa data un credito a scadenza pari ad euro 538,00. Pur tuttavia, la società H3G S.p.A. ha specificato che il credito effettivamente scaduto (dopo cioè il normale consumo effettuato dal cliente) alla data del 31 dicembre 2007 è stato pari a zero euro per entrambe le utenze. Infine, in ordine alla mancata risposta scritta al reclamo del 15/10/2007, la società H3G S.p.A. ha rappresentato di non aver mai ricevuto la raccomandata del 9 gennaio 2008.

## **II. Motivi della decisione**

L'operazione di messa in scadenza del credito da autoricarica sul piano SuperTuaPiù verificatasi nel mese di ottobre 2007, oggetto della controversa, ha riguardato una percentuale marginale del numero di sottoscrittori di detto piano e, pur avendo in sostanza integrato una modifica delle condizioni del piano stesso, è più che altro da ricondurre alla disciplina contrattuale ed alla esecuzione del singolo rapporto gestore/utente.

Per quanto concerne il merito della questione controversa, la società H3G S.p.A. ha utilizzato un'operazione che in realtà non era contemplata dal regolamento pattizio (l'articolo 22, delle Condizioni generali di contratto consente infatti la modifica delle condizioni del piano soltanto per ragioni organizzative di carattere generale) e peraltro senza chiarire al cliente i reali motivi della innovazione sull'autoricarica (mentre, ancora secondo l'articolo citato, avrebbe dovuto indicarne le "specifiche ragioni").

D'altro canto, nella delibera n.528/08/CONS, l'Autorità ha già affermato che l'SMS del 5 ottobre 2007, diffuso per avvisare gli utenti coinvolti nell'operazione che l'autoricarica maturata fino a tutto il 2006 sarebbe scaduta il 31 dicembre 2007, è stato carente sotto il profilo della chiarezza e della completezza informativa, con riferimento alle condizioni tecniche/economiche e ai presupposti normativi (ma soprattutto contrattuali, nello specifico caso) che hanno portato l'operatore a fissare una nuova modalità di fruizione del credito che prevedeva un limite temporale prima non presente.

Tramite quell'avviso, infatti, l'utente Ruta non ha potuto comprendere la complessità delle contestazioni che gli venivano mosse, e di fatto è stato impedito un contraddittorio consapevole ed immediato fra le parti del rapporto, posticipandolo alla procedura di risoluzione della controversia.

La disciplina contrattuale, invece, prevedendo apposite forme di autotutela, avrebbe consentito all'operatore di disporre la sospensione dei servizi ovvero la

risoluzione del contratto per usi anomali o a scopo di lucro, ai sensi dell'art. 18 e dell'art. 20 delle Condizioni generali di contratto. Pertanto, non può non essere rilevante, anche ai sensi dell'art. 1362 del codice civile, che la società H3G S.p.A., pur potendolo, non ha attivato quelle clausole che le avrebbero permesso di tutelarsi per tempo senza far sorgere equivoci né aspettative di sorta rispetto ad un comportamento del cliente indubbiamente anomalo, che però era già oggettivamente riscontrabile da tempo.

Tanto premesso, la domanda di restituzione del credito andrebbe accolta limitatamente al credito effettivamente scaduto alla data del 31 dicembre 2007, dopo cioè il normale consumo effettuato dal cliente.

Poiché il credito che residuava al 31 dicembre 2007, messo in scadenza in pari data, risulta essere stato pari a 0 euro per entrambe le schede in considerazione dell'effettivo consumo di tutti gli importi presenti sulle predette utenze alla data di ricezione dell'SMS informativo, non sussiste alcun obbligo di restituzione a carico della società H3G S.p.A..

In relazione alla richiesta di un indennizzo per la mancata risposta, da parte della società H3G S.p.A., alla lettera di reclamo dell'8 ottobre 2007 inviata dall'utente con raccomandata del 9 gennaio 2008, deve rilevarsi la impossibilità di ricondurre la fattispecie concreta, oggetto di disamina, alla ipotesi disciplinata dall'articolo 8, comma 4, allegato A, della delibera n.179/03/CSP in combinato disposto con l'articolo 11 comma 2, allegato A, della medesima delibera, che prevede l'obbligatorietà della risposta in forma scritta entro quarantacinque giorni in caso di rigetto del reclamo, e il cui mancato rispetto è idoneo a far sorgere, in capo all'utente, il diritto al riconoscimento di un indennizzo.

Deve rilevarsi, difatti, che l'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n.179/03/CSP, definisce il "reclamo" come "*l'istanza con cui l'utente si rivolge direttamente all'organismo di telecomunicazioni per segnalare un disservizio, ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata*". Le norme definitorie hanno la funzione di individuare l'ambito di riferimento della disciplina, limitandone altresì l'ambito di applicazione, con la conseguenza che deve ritenersi esclusa l'applicabilità delle disciplina contenuta nella delibera n.179/03/CSP a tutte le comunicazioni che non siano riconducibili alla nozione di reclamo ivi contenuta.

A tal proposito, si rileva come l'istante, nella lettera inviata alla società H3G S.p.A. in data 9 gennaio 2008 e acquisita agli atti, si limiti ad invitare la società H3G S.p.A. al ripristino della situazione antecedente alla rimodulazione tariffaria con la totale equiparazione del credito autoricaricato nel 2006 al credito acquistato, non risultando, di contro, in alcun modo la stessa diretta a segnalare un disservizio ovvero una problematica attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata, ai sensi di quanto invece previsto all'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n.179/03/CSP.

Del resto non si comprende per quale motivo la nota di diffida, sebbene riporti la data dell'8 ottobre 2007, sia stata inviata a distanza di 3 mesi con raccomandata A.R. del

9 gennaio 2008, e quindi successivamente all'esperienza del tentativo di conciliazione conclusosi con esito negativo in data 21 dicembre 2007.

Si ritiene, pertanto, che la richiesta dell'utente avente ad oggetto la corresponsione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo secondo le modalità e i tempi previsti all'articolo 8, comma 4, allegato A, della delibera n.179/03/CSP non meriti accoglimento stante l'impossibilità di qualificare la lettera inviata dal cliente alla società H3G S.p.A. in data 9 gennaio 2008, come reclamo, secondo la definizione dettata all'articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della medesima delibera.

RITENUTO, pertanto, che le richieste dell'istante in ordine al riaccredito del 30% dell'importo convertito in credito a scadenza al 31 dicembre 2007 per le utenze n.xxxx e n.xxxx nella misura di euro 460,00, nonché al riconoscimento di un indennizzo per la mancata risposta, da parte della società H3G S.p.A., alla lettera ad essa inviata, in data 8 gennaio 2008, non possano trovare accoglimento;

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**

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. Ruta in data 20 giugno 2008.

Ai sensi dell'articolo 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'articolo 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, 15 luglio 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola