

Delibera n. 57/11/CIR

Definizione della controversia Molica/H3G S.p.A. (GU13 N. 59/04)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 5 maggio 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.182/02/CONS, e successive modifiche ed integrazioni, "Adozione del regolamento concernente 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 l'istanza del 30 settembre 2004 (prot. n. 5405), con la quale il Sig. XXX Molica ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la H3G s.p.a.;

VISTA la nota - prot. n. U/09072/04/NA - con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti 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 19 novembre 2004;

UDITE le parti, nel corso dell'udienza del 19 novembre 2004;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Sulla base della documentazione acquisita agli atti, nonché dall'istanza introduttiva del procedimento, è risultato che il Sig. XXX Molica, in qualità di legale rappresentante della Double Direct s.r.l. (già EMDF Direct Consulting s.r.l.), il 20 febbraio del 2003 ha sottoscritto con l'operatore telefonico H3G un contratto per l'attivazione di una linea telefonica mobile, aderendo al piano tariffario denominato "Top 3 Privilege" al canone mensile di euro 140,00 (IVA compresa). L'offerta prevedeva altresì il noleggio di un terminale "con possibilità di sostituzione una volta ogni anno solare" al costo di euro 55,00 mensili.

Oggetto della controversia tra il Sig. XXX Molica, -intestatario dell'utenza telefonica n. xxx- e la società H3G S.p.A. è la richiesta di una serie di rimborsi ed indennizzi per vari disservizi, quali:

- Mancata attivazione servizi richiesti e pagati;
- Mancata risposta a richiesta di rimborso;
- Errata fatturazione bolletta del 15/03/04;
- Ritardata attivazione del servizio;
- Ritardata risposta a reclamo, errata risposta a reclamo e mancata risposta a reclamo;
- Ritardata consegna apparecchio cellulare sostitutivo;
- Diniego di accesso alle informazioni relativi allo standard di qualità dei servizi H3G;
- Interruzione del servizio senza preavviso;
- Mancata fornitura apparecchio cellulare sostitutivo (periodo maggio-novembre 2003);
- Imposizione unilaterale variazioni contrattuali peggiorative delle condizioni contrattuali in essere.

Entro i termini previsti, l'operatore ha prodotto una propria memoria nella quale, tra l'altro, ha eccepito che le mail inviate dall'utente in questione, circa settecento nell'arco di poco più di trenta giorni, "*non consistono affatto in una reale richiesta di assistenza ma appaiono inconfutabilmente finalizzate all'esclusivo ottenimento di un indebito rimborso*". Quanto alla ritardata consegna dell'apparecchio cellulare sostitutivo, H3G ha opposto che il rilevato ritardo è imputabile alla mancata accettazione del destinatario della consegna, allegando all'uopo lettera di vettura n.5150105995 nella quale si legge ripetutamente "spedizione rifiutata dal destinatario".

Nel corso dell'audizione presso questa Autorità, il Sig. XXX Molica, oltre al ritardo nell'attivazione del servizio, ha sottolineato il cattivo funzionamento del cellulare che gli era stato consegnato in virtù del contratto sottoscritto, lamentando i seguenti disservizi: caduta di chiamate voce, impossibilità di ricevere telefonate, assenza di roaming, disturbo di linea, mancanza di regolazione audio, risoluzione bassa in funzione video, impossibilità di effettuare videochiamate, assenza di assistenza tecnica diretta da parte di H3G per il terminale, mancata sostituzione del cellulare con altro di pari valore. Faceva altresì rilevare che l'operatore in parola non aveva fornito direttamente assistenza tecnica, essendosi bensì rivolto a ditte terze.

L'operatore, di contro, ha negato il cattivo funzionamento del cellulare adducendo che, a seguito di verifiche sui tabulati telefonici, tra il 2003 e il 2004 era stato registrato un elevato traffico (chiamate, videotelefonate, SMS) dichiarando, altresì, che tutte le richieste di assistenza tecnica avanzate dal cliente erano state riscontrate e che la sostituzione del terminale con altro di pari valore, "in virtù dell'articolo 6 comma 3 del regolamento", era subordinata all'effettiva disponibilità di magazzino.

H3G ha inoltre rappresentato di aver emesso a favore dell'istante sconti cortesia per un totale di euro 260,00, che il dott. Molica dichiara di aver ricevuto solo in parte.

L'utente, inoltre, chiede che gli vengano riconosciuti gli indennizzi previsti dall'articolo 13 della Carta dei Servizi in caso di mancata risposta "*alle domande dei clienti via posta elettronica*". L'operatore in proposito ha rilevato la condotta pretestuosa assunta dall'utente in questione, che ha inviato oltre settecento mail nell'arco temporale di poco più di un mese. L'utente disconosce il numero dichiarato dall'operatore e precisa che le stesse hanno ad oggetto fattispecie di disservizi diverse, avanzando in via definitiva le seguenti richieste:

- a) rimborsi per servizi pagati ma mai ricevuti per un totale di euro 1.603,00;
- b) indennizzo per assenza di risposta a richiesta rimborsi per un totale di euro 600,00;
- c) indennizzi per ritardato avvio del contratto per un totale di euro 100,00;
- d) indennizzi per risposte di H3G oltre i termini Carta Servizi per un totale di euro 2.040,00;
- e) indennizzi per risposte di H3G con contenuto errato per un totale di euro 2.040,00;
- f) indennizzi per email mai evase per un totale di euro 2.040,00;
- g) indennizzi per email con risposte mancanti per un totale di euro 2.040,00;
- h) ritardata consegna telefono sostitutivo nel febbraio 04 per un totale di euro 140,00;
- i) indennizzo scelta di ritardare telefono sostitutivo maggio 04 per un totale di euro 500,00;
- j) indennizzo per rifiuto accesso alle informazioni per un totale di euro 500,00;

- k) indennizzo per interruzione servizio per un totale di euro 500,00;
- l) non disponibilità nuovo telefono mesi maggio - novembre per un totale di euro 385,00;
- m) spese vive sostenute per affrontare Udienza a Napoli per un totale di euro 250,00;
- n) liquidazione importi spettanti tramite bonifico;
- o) conferma delle condizioni sottoscritte al momento della stipula del contratto originario.

In sede di udienza la società H3G ha contestato le richieste di indennizzo formulate dall'utente adducendo la mancanza di responsabilità in ordine ai fatti denunciati, tuttavia in un'ottica puramente conciliativa, ha offerto una somma a titolo di ristoro onnicomprensivo per i disagi addotti; il Sig. Molica, tuttavia, ha rifiutato la proposta. Stante il mancato raggiungimento di un accordo, le parti sono state invitate a produrre, entro il termine di dieci giorni –decorrente dal 19 novembre 2004-, memorie riassuntive in relazione ai fatti oggetto della controversia.

Nella documentazione conseguentemente prodotta l'operatore, fatto salvo il riportarsi al contenuto delle memorie inviate antecedentemente alla data dell'udienza, ha sottolineato che la rimodulazione delle condizioni contrattuali in corso di rapporto -che pure l'istante aveva eccepito- è avvenuta conformemente al disposto della normativa di settore vigente.

L'utente, di contro, nelle memorie inviate ha ribadito le proprie richieste, producendo un prospetto riepilogativo delle mail inviate all'operatore nel numero di 482; ha altresì eccepito che la consegna del cellulare sostitutivo è avvenuta in ritardo per causa non a lui imputabile e ha contestato nuovamente l'accredito della somma di euro 260,00, riportandosi sostanzialmente alle considerazioni formulate nell'istanza di definizione oltre che in sede di audizione.

II. Motivi della decisione

Le richieste avanzate dall'utente traggono fondamento da una serie di disservizi che il Sig. XXX Molica imputa all'operatore telefonico H3G e che sostanzialmente possono essere ricondotti alle seguenti fattispecie:

1. scorretta gestione del cliente per quanto attiene alla modifica del cambio tariffario in corso di contratto, alla mancata comunicazione delle informazioni obbligatorie di cui alla delibera 179/03/CSP e, soprattutto, sotto il profilo della mancata risposta a reclamo;
2. malfunzionamento della linea fino alla ingiustificata sospensione del servizio, malfunzionamento dell'apparecchio telefonico in noleggio e mancata sostituzione dello stesso nei tempi previsti da contratto;
3. inadempienza contrattuale relativamente alla ritardata attivazione del servizio;
4. fatturazione indebita perché relativa ad importi non dovuti.

In primo luogo si rileva che la condotta adottata dall'operatore in relazione al cambio di profilo tariffario risulta conforme alle disposizioni di legge sia per quanto attiene alla comunicazione pervenuta alla scrivente Autorità che rispetto a quella fornita al cliente. La contestazione del Sig. Molica in relazione a questo aspetto appare pertanto infondata, così come la richiesta di indennizzo per mancata comunicazione delle informazioni obbligatorie di cui alla delibera 179/03/CSP. Relativamente agli indicatori di qualità, infatti, si ritiene di accogliere le giustificazioni addotte dall'operatore che, stante il tavolo tecnico aperto all'epoca dei fatti, correttamente ha rinviato all'articolo 14 della Carta dei Servizi pubblicata sul sito web.

Riguardo al disservizio legato alla mancata risposta al reclamo, in via preliminare si precisa che la *ratio* sottesa all'obbligo dell'operatore di dare riscontro ai reclami dell'utente sta nella opportunità di instaurare e garantire una corretta dialettica tra le parti contrattuali. Nel caso di specie, dalla copiosa documentazione in atti emerge che l'operatore non ha inteso sottrarsi ad un adeguato confronto con l'utente, ma ha ritenuto di non dare riscontro in maniera puntuale alle reiterate rimostranze afferenti ai medesimi disservizi, dal momento in cui ne ha rilevato la pretestuosità. In particolare, la società H3G S.p.A. ha eccepito che la condotta assunta dall'utente nella fattispecie è apparsa lesiva dei principi di correttezza e buona fede che presidono i rapporti contrattuali e, in quanto tali, fondano l'applicazione degli indennizzi previsti nella Carta dei Servizi vigente all'epoca della sottoscrizione del contratto in parola. Stante la frequenza e la sistematicità con cui il Sig. Molica ha contattato l'operatore che, di contro, non si è sottratto ad una corretta interlocuzione contrattuale, si ritiene di rigettare integralmente le richieste dell'istante riguardanti l'erogazione di un indennizzo per mancata risposta a reclamo.

Quanto al malfunzionamento, rispettivamente, della linea telefonica e del terminale in noleggio, i tabulati prodotti dal gestore telefonico documentano consistenti dati di traffico in relazione al periodo novembre-dicembre 2003, gennaio-marzo, giugno e settembre 2004, data il cui il Sig. Molica ha promosso l'istanza per la definizione della controversia di cui trattasi dinanzi a questa Autorità. In particolare, dalla documentazione fornita, in relazione ai predetti periodi non è dato rilevare disservizi ovvero malfunzionamenti della linea e/o dell'apparecchio telefonico; pertanto i denunciati disagi andrebbero circoscritti nel lasso di tempo rispetto al quale non si ha evidenza dei dati di traffico, ovvero agosto-ottobre 2003, aprile-agosto 2004. In relazione alle problematiche di cui si discute, deve altresì tenersi conto della somma di euro 145,00 che la società H3G S.p.A. risulta aver accreditato all'utente nella fattura del 15 luglio 2004 a titolo di sconto cortesia.

Relativamente alla mancata e/o intempestiva sostituzione del terminale in noleggio, dalla documentazione prodotta non si evince inequivocabilmente se il ritardo con il quale l'utente dichiara di aver ricevuto il telefono sostitutivo sia imputabile all'operatore ovvero all'utente stesso, tuttavia merita considerazione l'eccezione mossa dalla società H3G in virtù della quale la sostituzione del telefono

restava subordinata all'effettiva disponibilità di magazzino "in virtù dell'articolo 6 comma 3 del regolamento".

Sotto il profilo della ritardata attivazione della linea, risultando che il contratto TOP 3 Privilege sottoscritto con l'utente in questione in data 20 febbraio 2003 è stato attivato in data 17 aprile 2003, si ritiene che l'istante abbia diritto agli indennizzi di cui agli articoli 7 e 24 della Carta dei Servizi.

Nella stessa fattura del 15 luglio 2004, peraltro, si evidenzia un accredito a favore dell'istante di euro 50,00 per errata fatturazione, tanto si ritiene soddisfatta la richiesta di rimborso per errata fatturazione di cui all'allegato 1.3) alla domanda di definizione depositata in Autorità.

PRESO ATTO che nonostante i vari tentativi le parti non hanno raggiunto alcun accordo transattivo;

CONSIDERATO, per quanto sopra esposto, che la richiesta avanzata dal Sig. Molica in qualità di legale rappresentante della Double Direct s.r.l. (già EMDF Direct Consulting s.r.l.) merita parziale accoglimento, tenuto conto che l'indennizzo da corrispondere all'utente deve essere proporzionato al pregiudizio subito, ai sensi dell'art.11 comma 2 della delibera n. 179/03/CSP;

RITENUTO equo determinare la misura del rimborso spese in euro 100,00, tenuto conto del fatto che il Sig. Molica ha presenziato all'udienza di definizione tenuta presso la sede di Napoli della Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni;

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 32 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

La società H3G S.p.A. è tenuta a corrispondere al Sig. XXX Molica, in qualità di legale rappresentante della società Double Direct s.r.l. (già EMDF Direct Consulting s.r.l.), mediante assegno bancario, le somme come di seguito determinate:

- a) l'importo di euro 1.470,00 a titolo di indennizzo per il malfunzionamento della linea e dell'apparecchio telefonico, computato applicando l'indennizzo

previsto all'articolo 24 della Carta servizi vigente all'epoca della sottoscrizione del contratto in relazione ai periodi agosto-ottobre 2003, aprile-agosto 2004 (ovvero 6,00 euro moltiplicati 245 giorni);

- b) euro 330,00 a titolo di indennizzo per ritardata attivazione della linea, computati ai sensi degli articoli 7 e 24 della Carta dei Servizi, ovvero in euro 6,00 moltiplicati per 55 giorni (in relazione al periodo 20 febbraio 2003- data di sottoscrizione del contratto- 17 aprile 2003 –data di attivazione della linea).

Dall'importo di cui alla lettera a) va scomputata la somma di euro 145,00 che la società H3G S.p.A. risulta aver accreditato all'utente nella fattura del 15 luglio 2004 a titolo di sconto cortesia

Le somme di cui sopra dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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 e successive modifiche ed integrazioni.

L'operatore di telecomunicazioni è tenuto a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito web dell'Autorità, www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lettera b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 del medesimo.

Napoli, 5 maggio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato

SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola