

Delibera n. 63/11/CIR

Definizione della controversia

G. T. / H3G S.p.A.

(proc. GU14/447 - 478/10)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 15 giugno 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 recante "*Regolamento in materia 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;

VISTE le istanze del 16 e del 28 giugno 2010 (prot. n. 37415 e n.40557), con le quali il sig. G. T., rappresentato e difeso dal sig. Giovanni Malfettone, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione delle controversie in essere con la società H3G S.p.A. (di seguito, H3G);

VISTE le note del 29 giugno e del 19 luglio 2010 (prot. n. 40783 e n. 44378), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza del 23 settembre 2010;

PRESO ATTO della riunione dei procedimenti summenzionati, comunicata alle parti in sede di udienza;

UDITE le parti nella predetta audizione;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto delle controversie e risultanze istruttorie

Il sig. G. T. lamenta con riferimento all'utenza n. 392749xxxx la mancata disattivazione dell'offerta "Gente di 3" e "Gusto di 3" nonché la mancata risposta ai reclami; con riferimento all'utenza n. 392918xxxx la mancata attivazione dell'offerta "Gente di 3".

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione ha dichiarato quanto segue:

i. in data 15 ottobre 2009 l'utente chiedeva, presso un centro 3, l'attivazione di una nuova sim con piano tariffario 3power10 (n. 392749xxxx). In tale circostanza il rivenditore proponeva l'opzione "Gente di 3", rifiutata dall'istante. Ciononostante, il 16 ottobre 2009, tramite il sito www.tre.it, ne appurava l'attivazione. Nella medesima data inviava a mezzo e-mail un reclamo di disconoscimento. Seguiva, in data 19 ottobre, una seconda e-mail con la quale si contestava la modalità di invio delle risposte da parte della Società (in specie un sms con il quale si rinviava ad una pagina wap per la visualizzazione della risposta al reclamo del cliente). In data 13 novembre l'istante riusciva, tramite il portale 3, ad inviare una richiesta di disattivazione delle opzioni mai richieste. La società H3G, con un successivo sms, ne confermava la disattivazione. Ad oggi la Società non ha mai provveduto a fornire una risposta al reclamo del 16 ottobre 2009.

ii. In data 28 novembre 2009 l'istante acquistava una sim ricaricabile (n. 392918xxxx) attivando il piano tariffario 3Power10. Contestualmente fruiva della promozione offerta dalla ditta Sodexo unitamente ai buoni pasto, che prevedeva "*con una ricarica al mese l'opzione Gente di 3 gratis per sempre (...). L'attivazione avverrà entro la fine del mese solare successivo all'attivazione della sim*". Avendo effettuato nella medesima data una ricarica attendeva, il successivo 31 dicembre 2009, l'attivazione della promozione. Riscontrata la mancata fruizione del predetto servizio, il 1° gennaio 2010 inviava a mezzo e-mail un reclamo al quale è stato fornito risposta solo il successivo 14 gennaio confermando l'attivazione dell'opzione. Con successiva e-mail del 16 gennaio 2010 H3G chiariva che "*contrariamente a quanto in precedenza affermato, da controlli Gente di 3 offerta attivazione risulta incompatibile con il piano 3 Power10*". La predetta affermazione risultava non veritiera per due ragioni: *in primis*

la medesima opzione (seppur non richiesta) era stata attivata su un'altra utenza avente lo stesso piano tariffario ed intestata al medesimo istante; in secondo luogo la citata incompatibilità non veniva evidenziata nel prospetto informativo pubblicizzato. Per quanto concerne il ritardo nel fornire la risposta ai reclami la Società erogava un rimborso di euro 120,00 di cui euro 60,00 per il 2009 ed euro 60,00 per il 2010 applicando il tetto massimo previsto dalla Carta dei Servizi. Limite che più volte è stato sconfessato e dichiarato inapplicabile dalla stessa Autorità in altre delibere.

Tutto ciò premesso l'istante chiede i) per l'utenza n. 392749xxxx l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo del 16 ottobre 2009, per un totale di euro 1.188,00 computato sino alla data del 16 giugno 2010, oltre ogni ulteriore indennizzo che l'Autorità riterrà pertinente; ii) per l'utenza n. 392918xxxx l'immediata attivazione dell'opzione tariffaria Gente di 3 come previsto dalla promozione Sodexo Pass Lunch, l'indennizzo per ogni giorno di ritardo nell'attivazione del predetto servizio a decorrere dalla data del 1 gennaio 2010 sino al 16 giugno 2010, nonché ogni ulteriore indennizzo che l'Autorità riterrà pertinente.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza, al fine di risolvere bonariamente la controversia ha formulato una proposta transattiva non accettata dalla parte.

II. Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste avanzate dall'istante possono trovare accoglimento solo in relazione all'utenza n. 392918xxxx e nei limiti di seguito specificati.

In particolare, per quanto concerne l'utenza n. 392749xxxx l'istante lamenta l'attivazione non richiesta dell'opzione Gente di 3 e chiede il riconoscimento dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo. Sul punto, pur non avendo la Società fornito alcuna motivazione, appare sufficiente la documentazione allegata dalla parte per sostenere l'infondatezza delle pretese. Orbene, rispetto all'illegittima attivazione di Gente di 3, avvenuta il 14 ottobre 2009, è l'istante a dichiarare che l'opzione, gratuita nei primi 30 giorni, è stata disattivata il successivo 13 novembre senza incombere in un rinnovo automatico ed oneroso. Oltretutto la regolamentazione di settore, in materia di servizi non richiesti, prevede l'obbligo per il gestore, nei casi di disconoscimento da parte del cliente, di ripristinare la situazione *quo ante* senza alcun addebito o aggravio per l'utente. Nel caso di specie il sig. G. T. non ha subito alcun esborso economico ed, in ogni caso, la disattivazione è avvenuta prima del termine del periodo di gratuità. Altresì non appare fondata la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo. Come emerge, infatti, dagli atti prodotti, con e-mail del 16 ottobre 2009, il sig. G. T. ha contestato l'attivazione dell'opzione Gente di 3 e ne ha richiesto l'immediata cessazione. Al predetto reclamo la Società ha fornito riscontro, nella medesima giornata, a mezzo sms. In data 16 novembre 2009 l'utente invia una ulteriore e-mail specificando che *"il giorno 16 ottobre 2009 vi ho inviato una e-mail di reclamo, che vi allego, e*

successivamente mi è pervenuto un sms che mi informava che la risposta al mio reclamo era consultabile da una certa pagina wap che però risulta inaccessibile (omissis). Ritengo quindi inaccettabile ed inammissibile tale forma di inoltramento della risposta, peraltro risultata inaccessibile, e vi esorto a voler urgentemente provvedere ad inviarmi tale risposta o all'indirizzo e-mail da me utilizzato o al mio recapito postale". Con e-mail di risposta del 21 ottobre 2009 H3G precisa che " *in merito alla sua e-mail le comunichiamo di seguito il testo dell'sms inviatole in data 16 ottobre: - in merito alla sua richiesta per il n. 392749xxxx le comunichiamo che la sua segnalazione è stata presa in carico e che l'esito le verrà comunicato tramite sms-*". Seguiva, dunque, l'invio dell'sms del 13 novembre 2009 con il quale, in accoglimento del reclamo del 16 ottobre 2009, il cliente è informato della disattivazione dell'opzione. Pertanto, avendo l'operatore accolto il reclamo, la risposta fornita al cliente risulta adeguata.

Anche per l'utenza n. 392918xxxx la Società non produce alcuna documentazione difensiva, limitandosi ad un'offerta transattiva, non accettata dalla parte.

Nel merito delle contestazioni il sig. G. T. ha dato prova dell'offerta pubblicizzata sul sito www.betterdaypeople.it che cita testualmente " *presenta nel 3 Store più vicino il coupon che hai trovato nel tuo carnet di buoni Pass Lunch. Riceverai subito in omaggio una usim ricaricabile con 3 euro di traffico e con una ricarica al mese l'opzione Gente di 3 gratis sempre*".

Orbene, sia dal testo delle e-mail di reclamo che da quello delle risposte rese da H3G non emerge alcuna argomentazione idonea a giustificare il ritardo nell'attivazione di Gente di 3 che, pur non avendo un costo effettivo, resta subordinata, per la sua fruizione, all'effettuazione di una ricarica mensile da parte del cliente. Pertanto, in mancanza di specifica prova contraria, è da ritenersi comprovato che il sig. G. T. se da un lato ha regolarmente acquistato del traffico mediante ricarica di euro 5,00, dall'altro non ha fruito dell'opzione richiesta. Né appare condivisibile la posizione di H3G che, in sede di reclamo, in un primo momento ne conferma l'attivazione per poi declamarne l'incompatibilità con il piano tariffario 3Power10.

In merito, tuttavia, al disagio patito dall'istante non può non considerarsi che lo stesso resta circoscritto al mancato godimento dei vantaggi economici derivanti dall'applicazione dell'opzione, non anche al mancato utilizzo del servizio telefonico o del piano tariffario contrattualmente prescelto (3Power10). Ed, infatti, con l'attivazione dell'opzione tariffaria Gente di 3 l'utente avrebbe a disposizione, ogni mese, 3.600 minuti di traffico voce e 3.600 sms/mms da utilizzare verso qualsiasi altro numero 3, oltre ad uno sconto sulla tariffa applicata per il traffico effettuato al superamento della predetta soglia. In considerazione delle caratteristiche economiche di tale opzione, tuttavia, non può ritenersi che la stessa connoti in maniera specifica e sostanziale l'offerta del piano 3Power10, tale per cui la mancata attivazione dell'opzione si traduce nella mancata attivazione del piano tariffario, con conseguente diritto per l'utente ad essere indennizzato (si veda, ad esempio, delibera n. 50/09/CIR). Gente di 3 rappresenta, invece, una delle opzioni tariffarie che l'operatore mette a disposizione del

cliente per personalizzare il piano base richiesto al momento dell'attivazione della sim che, in ogni caso, risulta già corredato di specifiche ed autonome tariffe (costo attivazione una tantum di euro 5,00, nessuno scatto alla risposta, 10 centesimi per ogni minuto di conversazione e/o sms inviato).

La mancata fruizione di mere agevolazioni tariffarie, quindi, non può giustificare il riconoscimento di un indennizzo così come richiesto dall'istante; né è stato contestato, da parte dell'utente, un ritardo nell'attivazione del servizio di fonia o del piano tariffario ad esso correlato, tale da legittimare la liquidazione di una somma di denaro in favore del sig. G.T..

La doglianza dell'istante, relativa alla mancata attivazione dell'opzione tariffaria Gente di 3, può invece trovare giusto ed equo ristoro attraverso un ricalcolo, da parte dell'operatore, del traffico effettuato dal sig. G. T. a decorrere dalla data di richiesta dell'opzione sino al momento di effettiva attivazione di Gente di 3 o, in mancanza, per tutto il periodo di effettivo utilizzo del servizio di fonia tariffato secondo i canoni, standard, del piano 3Power10. In tal senso, quindi, la Società sarà tenuta ad applicare retroattivamente tutti i vantaggi economici propri dell'opzione Gente di 3.

Per quanto concerne la richiesta di attivazione dell'offerta Gente di 3, la stessa può trovare accoglimento nei limiti in cui sia ancora possibile e previa verifica della volontà del cliente. In sede di udienza, infatti, la Società, nella formulazione dell'offerta transattiva, ha proposto, tra l'altro, l'attivazione dell'opzione Gente di 3 rifiutata dal sig. Giovanni Malfettone, presente in qualità di rappresentante dell'istante.

Alcun'altra somma si ritiene dovuta avendo la Società già riconosciuto, in sede di reclamo, importi per il ritardo nel fornire la risposta, conformemente alla carta dei servizi ed alle condizioni generali, accettate dalla parte in sede di sottoscrizione del contratto per l'attivazione del servizio.

RITENUTO che la richiesta di indennizzo per la mancata risposta al reclamo formulata in relazione all'utenza n. 392749xxxx non può essere accolta avendo la Società fornito riscontro nonchè disposto, in accoglimento dello stesso, la disattivazione dell'opzione contestata;

CONSIDERATO, di contro, che per l'utenza n. 392918xxxx la società H3G S.p.A. non ha fornito riscontro probatorio in merito alla mancata attivazione di Gente di 3 nonostante le ricariche mensili effettuate dal cliente ai fini della fruizione della predetta opzione;

RITENUTO, quindi, che per i disagi patiti il cliente ha diritto ad un equo ristoro seppur non corrispondente alla liquidazione di un indennizzo, come meglio precisato in motivazione;

RITENUTO, infine, che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS, in favore della parte istante l'importo di euro 150,00 considerato che l'istante ha esperito il tentativo obbligatorio presso la Camera di Commercio di Catania e si è avvalso di un rappresentante per la partecipazione alla presente procedura, intervenuto anche in sede di audizione;

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

1. Il rigetto dell'istanza del sig. G. T. relativamente all'utenza n. 392918xxxx.
2. In accoglimento parziale dell'istanza del sig. G. T. relativamente all'utenza n. 392918xxxx, la società H3G S.p.A. è tenuta in favore dell'istante a:

- i. attivare l'offerta Gente di 3 previa verifica della volontà del cliente;

- ii. disporre un ricalcolo del traffico effettuato dal sig. G. T. a decorrere dalla data di richiesta dell'opzione sino al momento di effettiva attivazione di Gente di 3 o, in mancanza, sino al momento di effettivo utilizzo del servizio di fonia tariffato secondo i canoni del piano 3Power10, applicando retroattivamente tutti i vantaggi economici propri dell'opzione Gente di 3.

- iii. corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di euro 150,00 per le spese di procedura.

3. 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.

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.

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.

La presente delibera è pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. 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 dello stesso.

Roma, 15 giugno 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

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