

DELIBERA N. 95/10/CIR

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

L'AUTORITA',

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti dell'11 novembre e, in particolare, nella prosecuzione del 15 novembre 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 "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;

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 1 ottobre 2008, prot. n. 0059903, con la quale il sig. Venturini 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 18 dicembre 2008 (prot. n.79048), 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 16 gennaio 2009;

UDITE le parti nel corso dell'udienza del 16 gennaio 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

## **I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.**

Il sig. Venturini intestatario dell'utenza telefonica di rete mobile n. xxxx, lamenta la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali da parte del gestore H3G relativamente al meccanismo di autoricarica per il traffico ricevuto da SMS provenienti da direttrici estere.

In particolare sull'utenza oggetto della controversia era attivo un piano tariffario che prevedeva che suddetti SMS contribuissero alla maturazione di credito bonus proveniente dal meccanismo di autoricarica. A far data dal 11 aprile 2007 il traffico ricevuto da SMS provenienti da direttrice estera non contribuiva più alla maturazione dell'autoricarica, senza che il gestore avesse provveduto ad informare la propria clientela con qualsivoglia mezzo.

In data 26 febbraio 2008, l'istante richiedeva, tramite e-mail al Servizio Clienti di H3G, la copia del contratto in essere; il giorno stesso il Servizio Clienti di H3G rispondeva a predetta e-mail chiarendo che per ottenere copia del contratto era necessario inviare un fax. In data 27 febbraio 2008, l'utente provvedeva ad inviare un fax al fine di ottenere copia del contratto.

Per quanto sopra esposto, il sig. Venturini chiede alla H3G:

- a. un indennizzo per la mancata erogazione dell'autoricarica a seguito della ricezione di traffico telefonico estero nel periodo intercorrente dall'11 aprile 2007 al 31 agosto 2007;
- b. un indennizzo per la mancata risposta alla nota inviata in data 27 febbraio 2008;
- c. il rimborso delle spese di procedura;

La società H3G S.p.A. nel corso dell'udienza del 16 febbraio 2009, si è limitata a dichiarare quanto segue: *"...il cliente contesta la rimodulazione di fatto, a partire dall'11 aprile 2007 del meccanismo di autoricarica escludendo gli SMS provenienti da direttrici estere. A questo riguardo H3G fa presente come le condizioni di contratto non siano in realtà, come attesta il medesimo cliente, state modificate da H3G. queste infatti non hanno mai esplicitamente incluso gli SMS da direttrici internazionali..."*.

## **II. Motivi della decisione.**

Da un'attenta analisi del caso di specie emerge che la richiesta di parte istante merita parziale accoglimento.

Di contro, è ravvisabile un profilo di illegittimità nella condotta tenuta dall'operatore nel corso dell'esecuzione del rapporto contrattuale.

Nel dettaglio, la valutazione della fattispecie che ci occupa è incentrata sulla problematica riguardante la legittimità dell'esclusione degli "SMS provenienti da direttrice estera" quale voce che concorrevà alla maturazione del credito da autoricarica a far data dal 11 aprile 2007.

E' la stessa Carta dei Servizi di H3G a stabilire che : *"i clienti riceveranno informazioni complete, chiare, tempestive, trasparenti e di facile accesso su tutti i Servizi, in modo*

*particolare sulle condizioni economiche” e ancora “...sono liberi di scegliere tra i diversi Servizi. 3 non impone restrizioni al diritto di recesso...” ;*

Con riferimento alle argomentazioni addotte dal gestore a supporto della propria posizione, rileva in questa sede evidenziare che, al tempo della costituzione del rapporto contrattuale, seppur non “*esplicitamente*” inclusi nel meccanismo di autoricarica, gli SMS provenienti da direttrici estere concorrevano all’effettiva maturazione del bonus da autoricarica, pertanto tale voce è da considerarsi a tutti gli effetti un elemento sostanziale delle condizioni economiche e dunque, come tale, una sua variazione andava prontamente comunicata all’utenza, in ottemperanza alla Carta Servizi del medesimo operatore.

Al fine di quantificare una somma legittima di autoricarica derivante dalla ricezione di SMS, è dunque necessario individuare un parametro di uso normale del diritto scaturente dal contratto di utenza telefonica, avendo naturalmente riguardo alle particolarità legate all’uso degli SMS.

Ciò premesso, si ritiene che per individuare il limite massimo giornaliero di uso normale del servizio di SMS può soccorrere l’esperienza già compiuta da quest’Autorità in occasione della approvazione della regolamentazione a tutela degli utenti sordi (delibera n. 514/07/CONS, articolo 3, comma 1).

Al riguardo si ricorda che i sordi, a causa delle peculiarità della loro minorazione, utilizzano i servizi su reti mobili esclusivamente per la trasmissione dati (per esempio SMS e MMS), effettuando, conseguentemente, significativi volumi di traffico dati sulla propria utenza.

Per questo motivo l’Autorità, dopo un’approfondita istruttoria in contraddittorio anche con le Associazioni di categoria, che hanno rappresentato e quantificato le esigenze e le abitudini di consumo degli utenti sordi, è intervenuta con le norme citate, disponendo – per quanto qui interessa – che ogni operatore di rete mobile deve predisporre un’offerta per utenti sordi che preveda l’invio gratuito di 50 SMS al giorno verso tutti.

Tale quantificazione numerica delle esigenze comunicative degli utenti sordi può oggi essere di utile riferimento per calcolare il numero di SMS che un utente, non necessariamente sordo, ma con una forte propensione all’utilizzo del servizio (come sembrano essere gli istanti), potrebbe ragionevolmente ricevere nell’arco di una giornata.

Si tratta infatti di presumere, con argomentazioni che sono condivisibili in base alla comune esperienza, che ad ogni SMS inviato corrisponda un SMS ricevuto, o viceversa, con la conseguenza che, sulla base della stima allora effettuata, pari ad un massimo di 50 SMS inviati al giorno da un utente sordo (per un totale di 1.500 SMS al mese), si può affermare che nello stesso periodo di tempo un utente potrebbe – davvero al più – ricevere e leggere altrettanti SMS in entrata.

È da escludersi, infatti, che in questa sede possa trovare tutela un diverso uso del servizio, contraddistinto dalla sola ricezione massiva di SMS, che, perlomeno in alcuni casi, sembra effettivamente derivare da un uso anomalo dei sistemi.

Si ritiene, per contro, che il parametro di uso normale del servizio di SMS, come sopra individuato grazie all’ausilio dell’istruttoria a suo tempo svolta per le esigenze di

comunicazione degli utenti sordi, sia più che equo: è infatti innegabile che sulle reti mobili questi ultimi utenti sordi abbiano una propensione al consumo dei servizi dati più elevata della media degli utenti, pertanto il parametro di 1.500 SMS al mese in ricezione è certamente idoneo a comprendere anche le esigenze di elevato consumo di utenti evoluti o “alto spendenti”.

Ciò premesso, per quanto concerne la domanda di restituzione delle somme accumulate per autoricarica, si precisa che in base alle logiche di autoricarica del piano tariffario SuperTuaPiù (attivo sulle utenze dell’istante) la ricezione di 1.500 SMS in un mese comportava l’accumulo di 60,00 euro di autoricarica. Tale importo, così come prima individuato, risulta, dunque, essere il limite massimo di autoricarica quantificabile sulla base di un uso normale dell’utenza in relazione alla ricezione di SMS che provengano da direttrici estere o meno e, pertanto, tale soglia risulta anche essere la massima da restituire, come bonus di traffico, su base mensile.

Di contro non sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo in quanto l’istante, nonostante la mancata autoricarica tramite gli SMS in parola, ha continuato ad usufruire del servizio erogato da H3G in maniera regolare e continua senza esercitare il suo diritto di recesso né rivolgersi ad un operatore alternativo. Pertanto la richiesta dell’istante di cui al punto a. non merita accoglimento.

Per quanto riguarda la doglianza dell’utente per la mancata risposta al reclamo, necessita specificare che la normativa vigente in merito, nello specifico la delibera n. 179/03/CSP all’articolo 1, comma 1, lettera d), definisce: *“reclamo”, 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.*” Orbene la nota presente agli atti, inviata in data 27 febbraio 2008 dall’utente, non risulta avere ad oggetto un “reclamo” quanto piuttosto la mera richiesta di una copia del contratto e dunque non risulta applicabile quanto statuito dall’articolo 8, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP in materia di risposta in forma scritta in caso di rigetto del reclamo. Pertanto la richiesta dell’istante di cui al punto b. non merita accoglimento.

RITENUTO che la società H3G S.p.A. non abbia correttamente gestito il cliente, in quanto non ha provveduto a fornire la dovuta corretta informativa sulla imminente esclusione degli SMS provenienti da direttrici estere dal meccanismo di autoricarica;

RITENUTO che, per quanto sopra esposto, in ordine al disservizio subito per la mancata autoricarica da SMS da direttrici estere, l’utente abbia pieno diritto al ricalcolo del bonus proveniente dal meccanismo di autoricarica ottenuto per il servizio di fonia mobile sull’utenza n. xxxx ed al conseguente accredito delle eventuali eccedenze sotto forma di bonus di traffico non monetizzabile nel limite mensile di 60,00 euro mensili, così come specificato in premessa. Tuttavia non sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo in ragione del fatto che l’utente ha, nonostante la mancata

autoricarica, continuato a usufruire del servizio in modo regolare e continuo e dunque la pretesa non appare equa e proporzionale al disagio subito;

RITENUTO che, in materia di mancata risposta al reclamo non sussistono gli elementi per la liquidazione di un indennizzo, per i motivi illustrati in premessa;

RITENUTO, infine, che per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di Euro 100,00, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, in considerazione del fatto che le procedure di conciliazione e definizione si sono svolte nella medesima città di residenza dell'utente e che lo stesso vi ha presenziato personalmente;

RITENUTO che l'indennizzo 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 Nicola D'Angelo relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

### **DELIBERA**

1. In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. Venturini in data 1 ottobre 2008, la società H3G S.p.A. è tenuta a:

- i. provvedere al ricalcolo - sulla base delle condizioni economiche previste dal piano tariffario "SuperTua Più" prima dell'11 aprile 2007 - del bonus monetario proveniente dall'autoricarica maturata sull'utenza n. xxxx nel periodo intercorrente dall'11 aprile 2007, data di esclusione degli SMS provenienti da direttrici estere dal meccanismo di autoricarica, al 31 agosto 2007, così come individuato dall'utente. La medesima società è tenuta all'accredito sull'utenza n. xxxx, sotto forma di credito telefonico non monetizzabile nel limite di 60,00 euro mensili così come specificato in premessa, di eventuali eccedenze, derivate dal suddetto ricalcolo dei bonus provenienti dal meccanismo di autoricarica telefonica.
- ii. riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese procedurali, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS.

2. Le somme determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

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.

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

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.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.

Roma, 15 novembre 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Nicola D'Angelo

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola