

DELIBERA n. 67/08/CIR
definizione della controversia Raule / H3G s.p.a.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 29 luglio 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 "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed 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 16 ottobre 2007 (prot. n. 0061183/07/NA) con la quale il Sig. XXX ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con le società H3G S.p.A.;

VISTA la nota del 23 ottobre 2007 (prot. n. U/0063131/07/NA) 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 15 novembre 2007;

VISTA la successiva nota del 30 ottobre 2007 (prot. n. U/0064760) con la quale la Direzione Tutela dei Consumatori ha differito l'udienza per la discussione della controversia alla data del 3 dicembre 2007;

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

UDITA la società H3G S.p.A., come si evince dal verbale di udienza del 3 dicembre 2007;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Risultanze istruttorie

Sulla base della documentazione acquisita agli atti e delle dichiarazioni rese in sede di audizione è risultato che:

Il Sig. XXX, intestatario dell'utenza di rete mobile n. YYY lamenta la disattivazione ingiustificata del servizio telefonico avvenuta, senza alcun preavviso, in data 20 luglio 2007 con conseguente perdita del piano tariffario "Supertua+" e del relativo credito maturato.

In particolare l'utente, nella propria istanza, ha rappresentato che:

- a) in data 20 luglio 2007 riscontrava l'improvvisa ed ingiustificata disattivazione della scheda SIM, essenziale per lo svolgimento della propria attività professionale. In particolare attraverso l'opzione Naviga3, attiva sull'utenza, effettuava anche connessioni internet, mantenendo la reperibilità mediante l'utilizzo della posta elettronica;
- b) contattato l'operatore tramite il call center, apprendeva con sorpresa che la scheda era stata disattivata per mancata ricarica della stessa negli ultimi 13 mesi;
- c) la disattivazione avveniva in modo del tutto arbitraria, considerato che la società H3G S.p.A. non aveva fornito alcuna comunicazione in merito alla imminente scadenza della SIM (né sul sito www.133.it – Area Clienti è possibile reperire informazioni a riguardo) e comunque non aveva riconosciuto all'utente – a partire dalla scadenza del dodicesimo mese dall'ultima operazione di pagamento effettuata – un ulteriore mese di servizio solo in ricezione, come invece previsto dalle Condizioni generali di contratto. Conseguentemente l'utente non aveva avuto la possibilità di conoscere l'imminente scadenza né quella di evitarla provvedendo ad effettuare una ricarica.

- d) con la disattivazione, il sig. XXX aveva anche perso tutto il credito presente sulla USIM (la cui maggior parte era stata maturata tramite autoricarica);
- e) in data 4 settembre 2007, allorquando aveva già attivato una nuova utenza telefonica con altro operatore, l'utente veniva contattato dalla società H3G S.p.A. e dalla stessa informato della spedizione di una nuova USIM con il mantenimento dello stesso numero attestato, però su un nuovo piano tariffario.

La H3G S.p.A., nel corso dell'udienza, in considerazione delle richieste formulate dall'istante, ha proposto la restituzione dell'intero bonus accumulato dall'istante, pari ad euro 4.704,76, specificando che tale somma sarebbe stata messa a disposizione del cliente sotto forma di ricarica bonus non soggetta a scadenza, se non quella della USIM. Al riguardo, la società medesima ha puntualizzato che *“la suddetta ricarica non potrà essere oggetto di monetizzazione, né in caso di MNP né in ipotesi di eventuali cambi di numero”*. L'accordo non è comunque stato raggiunto.

2. Valutazioni sul caso in esame

L'utente ha richiesto la riattivazione (sulla USIM inviata da H3G con il precedente numero di utenza) del piano tariffario fruito prima della scadenza della vecchia USIM, la restituzione di tutto il credito residuo al momento della scadenza (tramite assegno o accredito sulla sua nuova utenza Vodafone), nonché il “risarcimento” per i 53 giorni in cui è rimasto senza servizio, per i danni morali (preoccupazione, ferie rovinate, ore spese per risolvere la questione) e per i danni materiali (contatti di lavoro persi), oltre alle spese.

L'eventuale accoglimento della domanda relativa alla riattivazione del piano tariffario fruito prima della scadenza della vecchia USIM è da ritenersi logicamente connesso all'accertamento della eventuale responsabilità del gestore nel procedere alla disattivazione della stessa USIM per mancata ricarica. Infatti, solo laddove si ritenga che il comportamento del gestore non sia stato conforme alle Condizioni generali di contratto nel far scadere la USIM, allo stesso potrà essere ordinato di ripristinare (in sostanza) la precedente situazione contrattuale, tramite la riattivazione dell'originario piano tariffario.

Pertanto, sebbene sul profilo relativo alla scadenza della USIM l'interesse dell'utente sia venuto meno per avere H3G S.p.A. già riattivato – in accoglimento delle richieste del sig. XXX – il vecchio numero di utenza su una

nuova USIM, è comunque necessario approfondire se detta scadenza sia stata legittima ai sensi del contratto.

Rileva al riguardo il disposto dell'articolo 5.4 delle condizioni generali di contratto secondo cui *“in caso di servizi prepagati, 3 fornirà al cliente i relativi servizi per un periodo di dodici mesi decorrenti dal giorno di attivazione della Card o dall'ultima operazione di pagamento (ricarica)”*. Le predette condizioni fissano quindi un termine entro il quale l'operatore è tenuto a garantire l'erogazione dei servizi telefonici all'intestatario della USIM CARD e, contestualmente, individuano come *dies a quo* la data di attivazione della scheda ovvero l'ultima operazione di ricarica. Pertanto, preso atto della mancata ricarica della Card nell'arco dei 12 mesi, per il gestore si era effettivamente verificata una delle condizioni per procedere alla disattivazione della USIM.

La stessa norma, però, prosegue prevedendo un obbligo a carico del gestore che serve a tutelare gli interessi dell'utente (che può avvedersi della disattivazione in cui sta per incorrere), poiché stabilisce che allo scadere dei predetti 12 mesi H3G S.p.A. assicura comunque *“un ulteriore mese durante il quale la Carta USIM sarà abilitata soltanto alla ricezione dei servizi gratuiti”*.

Quest'ultima disposizione non è stata invece garantita da parte della società H3G S.p.A. in favore del proprio cliente XXX, impedendo in sostanza allo stesso, nell'arco dei trenta giorni, di prendere atto della sospensione del servizio telefonico per le chiamate in uscita, così da conoscere lo stato della USIM, effettuare una eventuale ricarica, evitando la disattivazione per scadenza naturale, che per contro è avvenuta, di fatto, senza alcun preavviso.

Ne consegue che il decorso del termine di 12 mesi dall'ultima operazione di pagamento non appare sufficiente a giustificare la disattivazione del servizio e del relativo piano tariffario prescelto, né esclude profili di responsabilità del gestore, in quanto, come detto, lo stesso non ha compiutamente adempiuto al disposto di cui all'art. 5 delle Condizioni generali di contratto.

L'utente pertanto non solo ha diritto alla riattivazione dello stesso numero di utenza (ciò che è già avvenuto, in quanto tecnicamente ancora possibile) ma anche alla riattivazione del piano tariffario fruito al momento della scadenza (20 luglio 2007).

Per quanto riguarda invece la domanda (non subordinata) relativa alla restituzione monetaria o alla portabilità del credito che residuava sulla USIM al momento della scadenza, si rileva in primo luogo che essa è logicamente incompatibile con la precedente domanda di riattivazione del piano tariffario fruito prima della scadenza, che implica la volontà dell'utente di proseguire il rapporto contrattuale con il gestore H3G S.p.A..

Per il momento, dunque, il gestore deve soltanto rendere disponibile all'utente, riconoscendolo nei propri sistemi, l'intero importo di credito residuo che lo stesso aveva maturato al 20 luglio 2007 (esattamente nei limiti dichiarati da

H3G S.p.A. in udienza, che sono conformi alle condizioni generali di contratto e alla normativa di settore).

Nel momento dell'eventuale scioglimento del rapporto contrattuale, invece, il sig. XXX potrà ottenere ai sensi della legge n. 40/2007 la restituzione monetaria del credito residuo, limitatamente agli importi che lo stesso abbia "acquistato", con esclusione dunque di quelli derivanti da autoricarica, vista la natura non monetaria (ma in genere promozionale o di bonus) del traffico da autoricarica riconosciuto dai gestori.

Infine, le varie domande di danni proposte dal sig. XXX sono come noto inammissibili in questa sede, con eccezione di quella che concerne la mancata fruizione del servizio per 53 giorni, che può essere accolta tramite la liquidazione di un indennizzo calcolato sulla base dei parametri ordinari (euro 6,00 pro die) previsti dalle Condizioni generali di contratto e dalla Carta dei servizi di H3G S.p.A..

CONSIDERATO, per quanto sopra esposto, che la cessazione del piano tariffario "Supertua+" conseguente alla disattivazione della USIM CARD, in assenza di prova contraria, è imputabile esclusivamente alla società H3G S.p.A., perché la stessa non ha garantito al proprio cliente quanto previsto dalle condizioni generali di contratto, né ha fornito previa informativa della imminente disattivazione della USIM CARD, ed è pertanto tenuta alla riattivazione del piano e al riconoscimento dell'indennizzo per il disservizio causato;

CONSIDERATO che la società H3G S.p.A. ha riconosciuto, nei confronti dell'istante, l'esistenza di un credito interamente autoricaricato pari ad euro 4.704,76;

RITENUTO inoltre che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di Euro 50,00, 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 presenziare 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 Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

La società H3G S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata dal Sig. XXX in data 16 ottobre 2007, è tenuta a provvedere alla riattivazione sull'utenza n. 3299913976 intestata al sig. XXX del piano tariffario originario "Supertua+" fruito al 20 luglio 2007.

La società è altresì tenuta a riaccreditare sulla medesima utenza l'intero importo di credito (acquistato e/o da autoricarica) che su di essa residuava alla data del 20 luglio 2007, rendendolo disponibile nei limiti normativamente e contrattualmente previsti. In caso di scioglimento del rapporto contrattuale, la società sarà tenuta alla restituzione (o alla portabilità, se offerta sul mercato) dell'importo di credito residuo che sia stato "acquistato" tramite operazione di pagamento (ricarica) da parte del sig. XXX.

La società H3G è altresì tenuta a corrispondere al sig. XXX l'importo di Euro 318,00 per mancata fruizione del servizio, calcolato secondo il parametro di Euro 6,00 di indennizzo per ogni giorno di ritardo nella riattivazione, per un totale di *53 giorni*, con specificazione che la somma così determinata dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia, oltre all'importo di Euro 50,00 per spese di procedura.

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 179/03/CSP.

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, 29 luglio 2008

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola