

DELIBERA N. 24/10/CIR

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

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 6 maggio 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'art. 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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", ed in particolare l'art. 84;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS "Adozione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", e successive modifiche e 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 14 agosto 2009, prot. n. 66555, con la quale il Sig. Guerrieri 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. (qui di seguito anche "H3G");

VISTA la nota del 20 novembre 2009, prot. n. 87039, con la quale la Direzione tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 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 di discussione del 2 febbraio 2010;

PRESO ATTO della mancata comparizione della società H3G all'udienza del 2 febbraio 2010;

PRESO ATTO della partecipazione, in audio conferenza, della parte istante alla suindicata udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia

Il Sig. Guerrieri, intestatario delle due utenze di rete mobile n. xxxx e n. yyyy, lamenta l'arbitraria ed illegittima disattivazione delle due schede USIM corrispondenti ai suddetti numeri di utenza, oltre che la mancata restituzione del credito telefonico residuo.

In particolare, l'utente ha rappresentato quanto segue:

i. in data 20 luglio 2007, la società H3G procedeva, del tutto arbitrariamente e senza preavviso, alla disattivazione delle utenze di rete mobile n. xxxx e n. yyyy;

ii. avendo constatato che le sue USIM erano state disattivate *ex abrupto* dal gestore, del tutto immotivatamente e senza alcun preavviso, l'istante provvedeva immediatamente ad inoltrare diversi reclami telefonici e via *e mail* al gestore, in seguito ai quali il servizio clienti riferiva che le schede erano state disattivate a causa della mancata ricarica nei tredici mesi decorrenti dalla data di attivazione delle stesse;

iii. l'istante contestava al gestore l'illegittimità della suddetta disattivazione, in quanto l'operatore, contravvenendo agli impegni contrattualmente assunti, non aveva sospeso il servizio telefonico in uscita per il tredicesimo mese, impedendogli in tal modo di accorgersi dell'imminente disattivazione delle USIM;

iv. non avendo ricevuto alcun riscontro alle numerose segnalazioni telefoniche e via *e mail* inviate, in data 27 agosto 2007, provvedeva ad inoltrare reclamo a mezzo raccomandata ar, parimenti rimasto del tutto inevaso;

v. solo dopo circa tre mesi, l'operatore provvedeva a ripristinare le due utenze ma non restituiva il credito residuo accumulato su ciascuna di esse.

A fronte di tale *modus operandi* del gestore, l'istante, all'esito di un tentativo di conciliazione non andato a buon fine, si è rivolto a questa Autorità lamentando il mancato rispetto della normativa di settore, oltre che degli impegni contrattualmente assunti da parte dell'operatore e chiedendo la restituzione del credito residuo pari, rispettivamente, ad euro 740,00 con riferimento all'utenza n. xxxx e ad euro 1.350,00 con riferimento all'utenza n. yyyy, oltre che il riconoscimento degli indennizzi per i disagi subiti.

La società H3G non ha provveduto ad inviare memorie esplicative, né ha partecipato all'udienza del 2 febbraio 2010.

2. Motivi della decisione.

Dall'analisi della documentazione disponibile in atti, emerge che diversi sono i profili di illegittimità ravvisabili nella condotta tenuta dall'operatore e che, pertanto, la valutazione della fattispecie in esame è incentrata su varie problematiche, riguardanti: i) l'illegittima disattivazione delle USIM; ii) la mancata restituzione del credito residuo; iii) il mancato riscontro a reclamo.

A riguardo, è opportuno evidenziare che, sulla scorta di quanto emerso dalle risultanze istruttorie, la responsabilità dei suddetti disservizi non può che essere integralmente imputata alla cattiva gestione dell'utente da parte della società H3G, la quale ha agito in aperto contrasto sia con quanto previsto dagli impegni sanciti nelle Condizioni Generali di Abbonamento che con quanto disposto dalla normativa di settore.

Con riferimento alla disattivazione delle USIM, presumibilmente dovuta alla mancata ricarica nei tredici mesi decorrenti dalla data di attivazione delle stesse, si consideri che l'articolo 5.4 delle Condizioni Generali di Abbonamento applicabili al caso di specie dispone che *“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)”*. La predetta disposizione, pertanto, fissa un termine entro il quale l'operatore è tenuto a garantire l'erogazione dei servizi telefonici al titolare dell'utenza e, contestualmente, individua come *dies a quo* la data di attivazione della scheda ovvero l'ultima operazione di ricarica. Il medesimo articolo 5.4, tuttavia, stabilisce che l'operatore, dopo aver appurato la mancata ricarica della Sim nei dodici mesi successivi alla data di attivazione della stessa, garantisce al proprio cliente *“un ulteriore mese durante il quale la Carta USIM sarà abilitata soltanto alla ricezione dei servizi gratuiti”*. Ebbene, conformemente all'orientamento più volte espresso da quest'Autorità, risulta di palmare evidenza che un simile meccanismo non può che avere la funzione di allertare l'utente, con un congruo preavviso, dell'imminente scadenza del periodo di validità del servizio, offrendogli, quindi, la possibilità di evitare una simile evenienza. Si tratta, evidentemente, di un dispositivo di allerta particolarmente opportuno nel caso di contratti, come quelli offerti dall'operatore H3G, in cui il meccanismo di autoricarica rende possibile ottenere credito telefonico in misura tale da rendere spesso inutili le ricariche tramite *“operazioni di pagamento”*.

Ne discende che la responsabilità del decorso del termine previsto dall'articolo 5.4, con conseguente disattivazione delle USIM intestate al Sig. Guerrieri, non può che essere imputata all'operatore H3G.

D'altronde è ragionevole ritenere che l'utente, non avendo riscontrato la sospensione del servizio un mese prima della completa disattivazione della USIM, non si è premurato di verificare la data dell'ultima ricarica utile ad evitare il decorso del termine per la disattivazione completa dell'utenza.

A riguardo, deve evidenziarsi che la società H3G S.p.A. non ha preavvisato il cliente dell'imminente disattivazione neanche attraverso modalità alternative, né, nel corso dell'istruttoria, ha addotto alcuna giustificazione in ordine all'assenza di informativa sollevata dalla parte istante.

La condotta dell'operatore si pone, pertanto, in contrasto pure con quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera n. 179/03/CSP, secondo cui *“Gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.”*

Atteso che il gestore telefonico non era legittimato a disattivare le USIM, l'istante ha diritto *in primis* al ripristino della situazione *quo ante*, mediante il riconoscimento del credito residuo vantato al momento della disattivazione delle due utenze, pari, rispettivamente, ad euro 740,00 per quella n. xxxx e ad euro 1.350,00 per quella n. yyyy. In secondo luogo, il sig. Guerrieri ha diritto ad un equo indennizzo per l'illegittima interruzione del servizio, calcolato secondo il parametro ordinario previsto dalle Condizioni generali di contratto e dalla Carta dei servizi di H3G S.p.A. (6 euro *pro die*), per ciascun giorno di interruzione, avendo come riferimento il periodo intercorrente tra la data di cessazione della SIM (20 luglio 2007) e la data di ripristino delle stesse (20 dicembre 2007).

L'operatore, inoltre, non ha fornito sufficienti elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, in quanto, a fronte delle segnalazioni e richieste di chiarimenti dell'utente, ha omesso di fornire qualsivoglia riscontro.

A tal proposito, giova rammentare che, secondo quanto disposto dall'articolo 4 della delibera n. 179/03/CSP, *“Gli utenti hanno diritto ad un'informazione completa circa le modalità giuridiche, economiche e tecniche di prestazione dei servizi”*. Ed ancora, in tema di procedure di reclami, secondo il disposto dell'articolo 8, comma 4, della medesima delibera, *“...L'organismo di telecomunicazioni comunica all'utente l'esito del reclamo... In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti.”*

In ottemperanza alla succitata disposizione, le Condizioni Generali di Abbonamento della società H3G, all'articolo 25, commi 1 e 2, prevedono espressamente che la risposta al reclamo deve essere motivata e fornita entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Alla luce di queste premesse, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo, anche in quanto integra gli estremi di un inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera n. 179/03/CSP e dell'articolo 24 della Carta dei Servizi di H3G. Ne consegue che il sig. Guerrieri ha diritto ad un indennizzo per la mancata risposta ricevuta, per il cui calcolo il parametro da utilizzare è sempre quello ordinario della Carta dei Servizi di H3G S.p.A. (6 euro *pro die*), da moltiplicare per n. 515 giorni intercorrenti tra l'11 ottobre 2007 compreso (scaduti i 45 giorni utili per fornire risposta scritta al reclamo ricevuto il 10 agosto 2007) e il 9 marzo 2009, data dell'udienza di conciliazione, che è di riferimento in quanto solo ed esclusivamente nel corso della stessa l'utente ha potuto finalmente interloquire con il gestore sul suo specifico caso.

Da ultimo, va riconosciuto all'istante il rimborso delle somme sostenute ai fini della procedura, in applicazione del disposto dell'articolo 19, comma 6, della delibera 173/07/CONS, in forza del quale *“nel provvedimento decisorio l'Autorità può*

riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, tenendo conto del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione” .

PRESO ATTO che la società H3G S.p.A. non ha documentato la correttezza del proprio operato, né ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera 179/03/CSP;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che il cliente ha diritto al ripristino della situazione *quo ante*, mediante il riconoscimento del credito residuo vantato al momento della disattivazione della Sim e ad un equo indennizzo per l'illegittima interruzione del servizio;

RILEVATO che la società H3G non ha prodotto idonea documentazione probatoria attestante la corretta e regolare gestione del reclamo dell'utente e che pertanto sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo;

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;

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 l'udienza di conciliazione si è svolta nella stessa città di residenza dell'utente e che questi ha partecipato all'udienza innanzi a questa Autorità in audio conferenza;

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. La società H3G S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata dal sig. Guerrieri in data 14 agosto 2009, è tenuta:

i. a riconoscere il credito residuo vantato al momento della disattivazione delle USIM relative alle utenze mobili n. xxxx e n. yyyy, pari a complessivi euro 2.090,00, accreditando, sotto forma di bonus non monetizzabile, tale importo sulle USIM 3 attualmente in possesso dell'istante;

ii. a corrispondere, mediante assegno bancario, l'importo di euro 3.090,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta a reclamo, nonché l'importo di euro 540 a titolo di indennizzo per illegittima interruzione del servizio, determinati secondo i parametri specificati nella motivazione;

iii. a corrispondere all'utente, con le medesime modalità, la somma complessiva di euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

2. Le somme così determinate dovranno essere maggiorate nella 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.

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 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, 6 maggio 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola