

DELIBERA N. 26/09/CIR

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

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 14 maggio 2009;

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 "*Adozione del regolamento per 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 25 marzo 2008 (prot. n. 16517) con la quale la Sig.ra XXX 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 7 aprile 2008 (prot. n. 20523) 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 21 maggio 2008;

VISTA la memoria integrativa presentata da parte istante con nota del 28 maggio 2008 (prot. 31547);

UDITE le parti, come si evince dal verbale di audizione del 21 maggio 2008;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Risultanze istruttorie.

Sulla base della documentazione acquisita agli atti, nonché delle risultanze dell'audizione tenutasi in data 21 maggio 2008 presso la Direzione Tutela dei Consumatori di questa Autorità, è risultato che:

la Sig.ra XXX, intestataria 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 relativo credito maturato.

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

a) in data 4 dicembre 2004, stipulava un contratto con l'operatore H3G;

b) in data 20 luglio 2007, riscontrava l'improvvisa ed ingiustificata disattivazione del servizio telefonico senza alcun preavviso, evidenziando, in particolare che, al momento della disattivazione, la sim presentava un credito residuo di circa Euro 780,00, senza nessuna scadenza di utilizzo.

Più specificamente l'istante rappresentava che consultando il servizio automatico dell'operatore, per verificare il credito residuo, nessuna indicazione veniva data per la scadenza o utilizzo del credito; inoltre, l'istante rappresentava di aver chiesto, in data 12 luglio 2007, l'acquisizione del codice sblocco del telefonino, essendo trascorsi 18 mesi dall'acquisto; codice di sblocco ricevuto solo in data 22 novembre 2007.

L'istante chiedeva, pertanto, "il rimborso del credito residuo presente sulla sim al momento della disattivazione", nonché "l'accertamento delle responsabilità del gestore telefonico ai sensi della legge n. 40/2007".

In sede di audizione, tenuta in data 13 febbraio 2008, la parte istante, nel riportarsi integralmente a quanto dedotto ed argomentato nell'istanza che ha dato avvio al presente procedimento, ha chiesto l'integrale accoglimento delle richieste già formulate, ribadendo, di aver subito la disattivazione della sim e il conseguente azzeramento del credito telefonico. L'istante chiedeva, infine, il rimborso del credito residuo previo accertamento dell'inadempimento del gestore telefonico ai sensi della legge n. 40/2007.

La società H3G S.p.A., "in sede di audizione, in considerazione delle richieste formulate dall'istante, al fine di comporre la controversia ha proposto alla parte l'attivazione di una nuova utenza 3, possibilmente con medesima numerazione di quella disattivata con un piano tariffario correntemente in commercio erogando 400 euro di bonus da utilizzare in traffico telefonico. H3G ha ribadito la piena liceità della disattivazione effettuata per scadenza naturale del contratto ben oltre quanto previsto e che il bonus maturato con detto rapporto contrattuale cessa con la chiusura di detto rapporto giuridico. H3G ha precisato, inoltre, che al momento della disattivazione non era presente alcun importo relativo a traffico acquistato dallo stesso".

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

In base alla documentazione disponibile in atti ed alle dichiarazioni rese in udienza, deve qui preliminarmente evidenziarsi che l'utente si è rivolto all'Autorità rappresentando di aver subito una illegittima disattivazione della sim e di aver constatato l'azzeramento del

credito telefonico maturato sulla propria utenza alla data del 20 luglio 2007, chiedendo, pertanto, la restituzione di tutto il credito residuo al momento della scadenza.

Fatta questa necessaria premessa, va considerato che, per quanto riguarda la domanda avanzata nel modello GU14, relativa alla restituzione monetaria che residuava sulla USIM al momento della scadenza, il gestore è tenuto a rendere disponibile all'utente, riconoscendolo nei propri sistemi, l'intero importo di credito residuo che lo stesso aveva maturato al 20 luglio 2007. A tal fine l'utente ha diritto alla riattivazione (se tecnicamente ancora possibile) dello stesso numero di utenza disattivato in data 20 luglio 2007, o di un nuovo numero.

L'articolo 5.4 delle condizioni generali di abbonamento applicabili al caso di specie prevedono 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)”*. Le predette condizioni, quindi, fissano un termine entro il quale l'operatore è tenuto a garantire l'erogazione dei servizi telefonici al titolare dell'utenza e, contestualmente, individuano come *dies a quo* la data di attivazione della scheda ovvero l'ultima operazione di ricarica.

Tuttavia il medesimo articolo 5.4 stabilisce che l'operatore 3, dopo aver appurato la mancata ricarica della Sim nei 12 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”*.

Risulta, in vero, di tutta 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”*.

Nel caso di specie, di contro, la società H3G S.p.A. ha assicurato all'istante il servizio telefonico, sia in entrata che in uscita, anche nel corso del tredicesimo mese e fino alla data di avvenuta disattivazione, giustificando tale inosservanza come *favor utentis*, al quale si sarebbe consentito di usufruire fino alla scadenza del tredicesimo mese del proprio credito; in realtà il comportamento dell'operatore, di fatto, ha impedito al cliente di conoscere lo stato della propria USIM, e dunque di effettuare una eventuale ricarica ed evitarne la scadenza.

Ne discende che la responsabilità del decorso del termine previsto dall'articolo 5.4, con conseguente disattivazione della USIM intestata alla Sig.ra XXX, non può che essere attribuita all'operatore H3G.

Infatti, a fronte della disposizione contrattuale che prevedeva un mese di sospensione dei servizi a pagamento prima della completa disattivazione della USIM, può considerarsi legittimo l'affidamento del cliente che, non avendo riscontrato una simile interruzione nel servizio, non ha ritenuto di verificare la data dell'ultima ricarica utile ad evitare il decorso del termine per la disattivazione dell'utenza, per cui ogni ulteriore argomentazione circa la possibilità per l'utente di verificare lo stato delle ricariche risulta superflua.

D'altronde va altresì tenuto presente che l'operatore non ha preavvisato il cliente dell'imminente disattivazione neanche attraverso modalità alternative.

Nessun addebito, invece, si ritiene di avanzare nei confronti dell'operatore in merito alla gestione dei reclami, non avendo l'utente dimostrato la proposizione degli stessi.

In ultimo va riconosciuto, in favore dell'istante, il rimborso delle somme sostenute ai fini della procedura, in applicazione del disposto ex articolo 19 comma 6 della delibera 173/07/CONS, in forza del quale *“nel provvedimento decisivo 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”* .

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che il cliente ha diritto al ripristino della situazione *quo ante*, con attivazione di una nuova USIM 3, possibilmente recante il medesimo numero di utenza, e riconoscimento del credito residuo vantato al momento della disattivazione della Sim, pari ad euro 780,00, nonché all'indennizzo per l'illegittima interruzione del servizio, per un totale di euro 1464,00, calcolato secondo il parametro di euro 6,00, previsto dalle Condizioni generali di contratto e dalla Carta dei servizi di H3G S.p.A., 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 presentazione dell'istanza (20 marzo 2008), per un totale di 244 giorni;

CONSIDERATO che, nella fattispecie in esame, sussiste una responsabilità della società H3G S.p.A. in termini di inesatto adempimento contrattuale, poiché il gestore non ha riconosciuto l'intero importo di credito residuo che lo stesso aveva maturato al 20 luglio 2007, in conformità con le condizioni generali di contratto e la normativa di settore;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che la responsabilità in ordine a quanto lamentato dall'utente è ascrivibile esclusivamente alla società H3G S.p.A.;

RITENUTO, infine, che gli indennizzi ed 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, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

la società H3G S.p.A. è tenuta a riconoscere all'utente XXX il credito residuo vantato al momento della disattivazione dell'USIM relativa all'utenza mobile corrispondente al n. YYY, pari ad euro 780,00, accreditando tale importo su nuova utenza da attivare a nome del medesimo utente o su quella eventualmente già attiva con lo stesso numero di utenza;

la predetta Società è altresì tenuta, per i fatti di cui in premessa, a corrispondere alla Sig.ra XXX mediante assegno bancario l'importo di Euro 1464,00 quale indennizzo per mancata fruizione del servizio. 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;

la società H3G S.p.A., dovrà, inoltre, corrispondere all'utente, con le medesime modalità, la somma complessiva di euro 50,00 a titolo di rimborso spese, così come specificato in premessa;

la citata Società provvederà, infine, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta giorni dalla notifica della medesima.

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.

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.

Napoli, 14 maggio 2009

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola