

DELIBERA N. 38/09/CIR

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

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 9 luglio 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'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";

VISTA la delibera n. 173/07/CONS "Adozione del 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 9 febbraio 2009, prot. n. 9568/09/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 la società H3G S.p.A. avente ad oggetto la disattivazione della propria utenza di rete mobile;

VISTA la nota del 6 marzo 2009, prot. n. 17955, 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 23 giugno 2009;

UDITE entrambe le parti come si evince dal verbale della suindicata udienza;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia

Il Sig. XXX, intestatario dell'utenza di rete mobile n. YYY, lamenta l'illegittima disattivazione della scheda Sim e la conseguente perdita del proprio numero.

In particolare l'utente, nella propria istanza ed in sede di udienza, ha rappresentato che:

a) in data 20 luglio 2007 la società H3G S.p.A. procedeva, senza preavviso, alla disattivazione dell'utenza di rete mobile n. YYY ;

b) a mezzo contatto telefonico alla fine del mese di luglio 2007, il servizio clienti dell'operatore riferiva che la disattivazione era dipesa dalla mancata ricarica della scheda Sim nei tredici mesi decorrenti dalla data di attivazione della stessa e che l'utente poteva ottenere la riattivazione dell'utenza mediante l'acquisto, a proprie spese, di una nuova USIM;

c) pertanto, l'istante contestava, mediante segnalazioni scritte e telefoniche, l'illegittimità della disattivazione, intervenuta senza preavviso, e la conseguente perdita del proprio numero; in particolare, con reclamo inoltrato in data 30 luglio 2007 mediante invio di raccomandata A.R., ricevuta dalla predetta Società in data 10 agosto 2007, come attestato dal timbro postale apposto sull'avviso di ricevimento, eccepiva la violazione delle condizioni generali di contratto, in quanto l'operatore non aveva sospeso il servizio telefonico in uscita per il tredicesimo mese, impedendo quindi all'utente di accorgersi dell'imminente disattivazione della USIM;

d) al riguardo, l'istante eccepiva di non avere potuto conoscere la data di scadenza della propria scheda ricaricabile H3G, ovvero la data di scadenza del termine dei 13 mesi dall'ultima ricarica effettuata, in quanto allo stato attuale è possibile visualizzare, tramite l'area clienti 133, lo storico delle ricariche effettuate solo negli ultimi sei mesi ma non è possibile verificare la data di scadenza delle USIM;

e) dopo avere esperito, con esito negativo a causa della mancata comparizione della società H3G S.p.A., ben due tentativi di conciliazione presso la Camera di Commercio di Palermo, rispettivamente in data 19 dicembre 2007 e 26 settembre 2008, mediante l'intervento di questa Autorità l'istante chiede il ripristino dell'utenza con il medesimo numero telefonico, oltre la restituzione del credito residuo ed il riconoscimento degli indennizzi per i disagi subiti.

- La società H3G S.p.A., in sede di udienza, si è limitata ad eccepire che *“la disattivazione del 20 luglio 2007 è avvenuta per la scadenza della USIM per assenza di ricarica nell’arco dei 13 mesi, come da condizioni generali di contratto”*.

II. Motivi della decisione.

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”*.

Ne discende che la responsabilità del decorso del termine previsto dall’articolo 5.4, con conseguente disattivazione della USIM intestata al Sig. 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.

Al riguardo, si deve evidenziare che la società H3G S.p.A. non ha addotto alcuna giustificazione in ordine all'assenza di informativa, sollevata dalla parte istante in sede di udienza, secondo cui *“ l'utente non ha potuto conoscere la data di scadenza della propria scheda ricaricabile H3G, ovvero la data di scadenza del termine dei 13 mesi dall'ultima ricarica effettuata, in quanto allo stato attuale è possibile visualizzare, tramite l'area clienti 133, lo storico delle ricariche effettuate solo negli ultimi sei mesi ma non è possibile verificare la data di scadenza delle USIM”*.

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

Infine si deve evidenziare la condotta negligente della società H3G S.p.A., tradotta in concreto nella scorretta gestione del cliente, in quanto a fronte del reclamo inoltrato in data 30 luglio 2007 mediante invio di raccomandata A.R., ricevuta dalla predetta Società in data 10 agosto 2007, come attestato dal timbro postale apposto sull'avviso di ricevimento, prodotto in copia agli atti, la società non ha fornito alcun riscontro. Al riguardo, poiché il disposto dell'art. 25, commi 1 e 2, delle Condizioni Generali di Contratto (nonché dell'art. 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP) prevede che la risposta al reclamo deve essere motivata e fornita entro 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto, consegue che il sig. XXX ha diritto ad un indennizzo per la mancata risposta ricevuta.

Il parametro da utilizzare per il calcolo è quello ordinario della Carta dei Servizi di H3G S.p.A. (6 euro *pro die*), da moltiplicare per n.637 giorni intercorrenti tra il 25 settembre 2007 compreso (scaduti i 45 giorni utili per fornire risposta scritta al reclamo ricevuto il 10 agosto 2007) e il 23 giugno 2009, data dell'udienza di discussione della controversia, 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, tenuto conto anche della mancata comparizione della società medesima in ambedue le procedure conciliative esperite.

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 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” .

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, pari ad Euro 3.750,00, all'indennizzo per l'illegittima interruzione del servizio, per un totale di Euro 3.414,00, 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 (9 febbraio 2009), per un totale di 569 giorni, nonché all'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per un totale di Euro 3.822,00, computato secondo le modalità indicate in parte motiva;

RITENUTO, inoltre che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di Euro 150,00, quale rimborso delle spese sostenute dall'utente per presenziare all'udienza per l'esperimento delle due procedure conciliative presso la Camera di Commercio di Palermo, e per assicurare la partecipazione all'audizione ai fini della presente procedura, tenuta in regione diversa da quella di residenza;

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 Stefano Mannoni, relatore ai sensi dell'art. 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. la società H3G S.p.A. è tenuta a riconoscere all'utente sig. XXX il credito residuo vantato al momento della disattivazione dell'USIM relativa all'utenza mobile corrispondente al n. YYY, pari ad Euro 3.750,00, accreditando, sotto forma di bonus non monetizzabile, tale importo su nuova USIM 3, possibilmente con lo stesso numero di utenza, da consegnare presso il domicilio dell'utente o su quella eventualmente già attiva;

2. la predetta Società è altresì tenuta, per i fatti di cui in premessa, a corrispondere al sig. XXX, mediante assegno bancario, l'importo di Euro 3.414,00 a titolo di indennizzo per mancata fruizione del servizio, nonché l'importo di Euro 3.822,00, a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo. Le somme così determinate, così come quella di cui al punto successivo, dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

3. la società H3G S.p.A., dovrà, inoltre, corrispondere all'utente, con le medesime modalità, la somma complessiva di euro 150,00 a titolo di rimborso spese, così come specificato in premessa;

4. 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 presente delibera è pubblicata nel Bollettino Ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità, www.agcom.it.

Ai sensi dell'art. 9 del decreto legislativo 1 agosto 2003 n. 259, 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, 9 luglio 2009

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Stefano Mannoni

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