

DELIBERA N. 67/09/CIR

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

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 28 ottobre 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 "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 10 novembre 2008 (prot. n. 70770/08/NA) 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 5 dicembre 2008 (prot. n. 76854/08/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 17 febbraio 2009;

VISTA la nota del 16 febbraio 2008 (Prot. n. 11999/08/NA) con la quale l'Avv. XXX, in nome e per conto della Sig.ra XXX, ha presentato memoria difensiva ai sensi dell'articolo 16, comma 2, della delibera n.173/07/CONS;

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

UDITA la società H3G S.p.A. in data 17 febbraio 2009;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Risultanze istruttorie

Sulla base della documentazione acquisita agli atti e delle dichiarazioni rese in sede di audizione 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 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, disattivata per mancata ricarica della stessa negli ultimi 13 mesi;
- b) la disattivazione avveniva in modo del tutto arbitrario, in quanto aveva effettuato una ricarica nel mese di maggio 2007, entro la scadenza del termine dei 12 mesi di validità della USIM, e 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) che desse all'utente la possibilità di conoscere la prossima scadenza né quella di evitarla provvedendo ad effettuare una ricarica.;
- c) la predetta disattivazione implicava la perdita di tutto il credito presente sulla USIM per un ammontare complessivo di euro 2.500,00 circa.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza, in considerazione delle richieste formulate dall'istante, ha rappresentato che la disattivazione è avvenuta in maniera legittima, in quanto non risulta alcuna ricarica effettuata dall'utente nel mese di maggio 2007. La Società medesima ha prodotto copia

di un report per la ricostruzione della posizione del cliente, da cui si rileva che, in data 25 agosto 2007, la società ha provveduto a contattare l'utente per segnalare l'incompletezza della documentazione allegata alla richiesta, pervenuta alla Società nella medesima data, dei tabulati telefonici in chiaro relativi ai 6 mesi precedenti la disattivazione della USIM. Dal predetto report emerge che, in data 17 giugno 2008, l'utente veniva contattato telefonicamente dalla società H3G S.p.A. e dalla stessa informato che la disattivazione era avvenuta secondo le tempistiche corrette, anzi ben oltre i 13 mesi computabili dalla data di attivazione del 22 settembre 2005, dal momento che non risulta nessuna ricarica effettuata dal cliente. Per quanto concerne la restituzione del credito vantato dall'utente, la società H3G S.p.A. ha puntualizzato che il credito residuo alla data del 20 luglio 2007 ammontava ad euro 2.445,45, somma interamente derivante da autoricarica. Sul punto, pur in assenza di prova in ordine all'asserita ricarica che il cliente dichiara di aver effettuato, la predetta società si è dichiarata disponibile all'attivazione di una nuova utenza ed al riconoscimento di euro 250,00, specificando che tale somma sarebbe stata messa a disposizione del cliente a titolo di ricarica bonus. 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”*. La suddetta proposta non è stata accettata da parte istante, che ha richiesto la definizione della res controversa.

2. Valutazioni sul caso in esame

L'utente ha richiesto la riattivazione dell'utenza YYY e del piano tariffario “Supertua+” fruito prima della scadenza della vecchia USIM, nonché delle opzioni attive alla data del 20 luglio 2007, la restituzione di tutto il credito residuo al momento della scadenza, nonché l'indennizzo per la mancata fruizione del servizio.

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. E' dunque 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 Sim Card nell'arco dei 12 mesi dichiarata dalla società H3G S.p.A., ed in assenza di prova in ordine alla stessa da parte dell'utente, 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 della propria cliente Sig.ra XXX, impedendo in sostanza alla stessa, 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, ha diritto alla riattivazione del piano tariffario fruito prima della scadenza e alla riattivazione dello stesso numero di utenza, ove tecnicamente possibile.

Per quanto riguarda invece la richiesta di restituzione integrale del credito, il gestore è tenuto esclusivamente a rendere disponibile all'utente, riconoscendolo nei propri sistemi, l'intero importo di credito residuo pari ad Euro 2.445,45 che lo stesso aveva maturato al 20 luglio 2007, in quanto dalla documentazione prodotta agli atti si evince che tale credito è derivato interamente da operazioni di autoricarica.

Pertanto non sussiste alcun obbligo di restituzione a carico della società H3G S.p.A. in considerazione della natura non monetaria (ma in genere promozionale o di bonus) del traffico da autoricarica riconosciuto dai gestori ed in mancanza di importi realmente acquistati dall'utente.

Infine, per quanto concerne la richiesta di liquidazione di un indennizzo a copertura del disservizio causato dalla mancata fruizione del servizio a far data dal 20 luglio 2007, si deve evidenziare che la predetta istanza merita accoglimento limitatamente al periodo intercorso tra la data di disattivazione

della USIM e la data in cui la società H3G S.p.A. ha contattato la cliente per comunicare che la disattivazione è avvenuta regolarmente, non risultando alcuna ricarica nel maggio 2007, proponendo, nel contempo, la riattivazione del servizio mediante l'attivazione di una nuova utenza. Pertanto l'indennizzo per il disservizio causato dalla mancata fruizione del servizio da computarsi secondo il parametro di riferimento di Euro 6,00 pro die, deve essere calcolato per il periodo intercorrente tra il 20 luglio 2007 ed il 17 giugno 2008 in quanto a decorrere da tale ultima data l'utente non si è attivato per la fruizione del servizio secondo le indicazioni ricevute.

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 alla propria 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 dell'utenza telefonica YYY, ove tecnicamente possibile;

RITENUTO che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di Euro 100,00, in considerazione del fatto che il tentativo obbligatorio di conciliazione esperito presso la Camera di Commercio di Crotone si è concluso con esito negativo per mancata costituzione della società H3G S.p.A. e che l'utente non ha per contro sostenuto spese per presenziare all'udienza svolta dinanzi all'Autorità;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Enzo Savarese, 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 dalla Sig.ra XXX in data 10 novembre 2008, è tenuta a provvedere alla riattivazione sull'utenza n. YYY del piano tariffario "Supertua+" fruito al 20 luglio 2007, ove tecnicamente possibile, o in alternativa all'attivazione di un profilo tariffario equivalente su nuova USIM;
2. La predetta società è tenuta, altresì, a riaccreditare, a titolo di bonus non monetizzabile, sulla medesima utenza l'intero importo di Euro **2.445,45** (duemilaquattrocentoquarantacinque/45) quale credito 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 predetta società non sarà tenuta alla restituzione monetaria del predetto importo, in quanto credito da autoricarica.

3. la società H3G S.p.A. è tenuta a corrispondere, mediante assegno bancario, alla sig.ra XXX l'importo di Euro **1.998,00** (millenovecentonovantotto/00) a titolo di indennizzo per la mancata fruizione del servizio per n.333 giorni per il periodo di riferimento intercorrente tra il 20 luglio 2007 ed il 17 giugno 2008.

4. la predetta società è tenuta, altresì, per i fatti di cui in premessa, a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario, la somma di Euro **100,00** (cento/00) quale rimborso delle spese sostenute dall'utente medesimo per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura.

5. la società è tenuta, infine, 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. 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'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, 28 ottobre 2009

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Enzo Savarese

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola