

Delibera n. 79/11/CIR

Definizione della controversia

**P. D. / H3G S.p.A.
(GU14/271/10)**

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 6 luglio 2011;

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 recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*", e successive modifiche ed 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 dell'8 aprile 2010 (prot. n. 20945), con la quale il sig. P.D., rappresentato e difeso dall'Ing. Eros Maria Salvatore Bartolomeo, 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. (di seguito, H3G);

VISTA la nota del 4 maggio 2010 (prot. n. 27575), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 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 in data 3 giugno 2010;

UDITE le parti nella predetta audizione;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. P.D. contesta nei confronti della società H3G la disattivazione dell'utenza n. 349136xxxx, la perdita del credito residuo e la mancata risposta ai reclami.

In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione ha dichiarato quanto segue:

i. in data 20 luglio 2007 la società H3G interrompeva arbitrariamente la funzionalità dell'utenza di titolarità del sig. P.;

ii. in merito alla disattivazione per mancata ricarica entro i 12 mesi il sig. P. non riceveva alcun preavviso da parte del gestore, neanche attraverso la garanzia del 13 mese di solo traffico in entrata;

iii. con la disattivazione della *usim* l'utente perdeva anche la possibilità di fruire del credito maturato;

iv. con fax del 20 luglio 2007 veniva richiesto il ripristino della linea ed il riaccredito delle somme. Seguiva la raccomandata del 7 ottobre 2008 alla quale il gestore non forniva alcuna risposta;

v. l'istante precisava, altresì, di non dover ritenere valida la comunicazione telefonica intercosta tra l'utente ed il gestore non potendo comprovare il contenuto della conversazione.

Tutto ciò premesso l'istante chiede *i)* l'indennizzo per la mancata fruizione del servizio telefonico; *ii)* l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami; *iii)* il ripristino della numerazione e del servizio con il riaccredito delle somme presenti al momento della disattivazione; *iv)* riconoscimento delle spese di procedura, per un totale di euro 15.146,00.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza, ha dichiarato che la disattivazione dell'utenza è stata legittimamente disposta in applicazione dell'articolo 5.4 delle condizioni generali di contratto per i servizi UMTS di 3. Tale disattivazione peraltro è avvenuta a ben 17 mesi dall'ultima ricarica telefonica compiuta in data 5 febbraio 2006. Il sig. P., quindi, non potrebbe definire inaspettata tale disattivazione visto il lasso di tempo trascorso tra il mese di febbraio 2006 (data dell'ultima ricarica) ed il 20 luglio 2007 (data della disattivazione). D'altronde, secondo quanto sostenuto dalla Società, l'utenza sarebbe stata utilizzata quasi esclusivamente per ricevere le chiamate; per questo la sospensione del solo traffico in uscita, prevista per il tredicesimo mese, non avrebbe ugualmente allertato il cliente che utilizzava l'utenza per ricevere e non per chiamare. A tal proposito H3G ha sottolineato che all'atto della disattivazione il credito acquistato presente su detta utenza era di euro 5,46, mentre il bonus da autoricarica di euro 2.818,90. Infine il cliente, a seguito delle sue ripetute segnalazioni e/o reclami, è

stato contattato al numero 392606yyyy ed informato riguardo i motivi della disattivazione dell'utenza.

Alla luce delle suindicate argomentazioni la Società ha richiesto all'Autorità di provvedere alla definizione della vertenza con provvedimento di rigetto della istanza *de qua*.

II. Motivi della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste presentate dalla parte istante possono essere accolte, seppure nei limiti di seguito specificati.

Per quanto concerne la disattivazione dell'utenza intestata al sig. P. per mancata ricarica, l'articolo 5.4 delle condizioni generali di contratto precisa 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 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”*. Nel caso in esame, la Società ha predisposto la disattivazione dell'utenza dopo ben 17 mesi dall'ultima operazione di ricarica garantendo, di fatto, un periodo di maggiore fruizione del servizio sia in entrata che in uscita; ciononostante, non ha assicurato al cliente gli ulteriori 30 giorni per prendere atto della sospensione del servizio per le chiamate in uscita così da poter conoscere lo stato della *usim*, effettuare una eventuale ricarica ed evitare la disattivazione per scadenza naturale avvenuta senza alcun preavviso. Ne consegue, come più volte ribadito da questa Autorità, che il decorso del termine di 12 mesi (17 nel caso del sig. P.) dall'ultima operazione di pagamento non appare sufficiente a giustificare la disattivazione del servizio né ad escludere profili di responsabilità del gestore in quanto, come detto, lo stesso non ha compiutamente adempiuto al disposto di cui all'articolo 5 delle condizioni generali di contratto.

Alla luce delle suindicate motivazioni, pertanto, può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo per la disattivazione del servizio. Ai fini della quantificazione dell'indennizzo, tuttavia, è necessario delimitare il periodo di disservizio applicando, nella valutazione degli elementi probatori acquisiti, il principio di proporzionalità. Ed infatti, premessa l'impossibilità tecnica di riattivare l'utenza (come precisato dalla stessa Società in sede di GU5), l'istante già nel primo reclamo, datato 20 luglio 2007, sembra conoscere le ragioni della disattivazione; ed infatti, il sig. P., in tale circostanza, ha contestato nei confronti dell'operatore *“l'impossibilità di sapere o conoscere immediatamente della scadenza precisa della propria usim”* salvo il contatto al 133 che

risulta essere a pagamento. A distanza di un anno segue un secondo reclamo del 7 ottobre 2008: in quest'ultima circostanza l'istante reitera le richieste già formulate in precedenza, oltre alla corresponsione dell'indennizzo per la mancata riattivazione della *usim*. Nel corso della medesima comunicazione la Società è stata intimata al ripristino del servizio entro 15 giorni, pena l'avvio di un contenzioso da parte del cliente. Orbene, l'istanza per il tentativo di conciliazione, unitamente al formulario GU5, risulta inviata nell'ottobre 2009 ossia dopo un anno dall'ultima richiesta di ripristino del servizio e dopo due anni dalla disattivazione.

Per quanto premesso si ritiene dovuto l'indennizzo per il disservizio patito dall'utente e derivante dal mancato rispetto di tutte le condizioni generali di contratto da parte della Società; al contempo, non appare proporzionato il computo dell'indennizzo sino alla presentazione dell'istanza di GU14 depositata dopo circa tre anni dal disservizio (le cui ragioni erano già note all'utente). A tal fine si ritiene equo e proporzionato circoscrivere il periodo da indennizzare dal 20 luglio 2007 (data di disattivazione) al 7 ottobre 2008 (data del secondo reclamo), per un totale di 445 giorni. I predetti importi, riconosciuti a titolo di indennizzo, saranno computati utilizzando l'indice di euro 6,00 previsto dalle condizioni generali di contratto.

Per quanto concerne la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, la stessa non può trovare accoglimento. In particolare, l'utente ha contestato la circostanza che la Società abbia fornito i riscontri in merito alle ragioni della disattivazione solo a mezzo telefono. In realtà è lo stesso sig. P. ad aver richiesto, nel reclamo del 20 luglio 2007 *“di essere contattato al numero 392606yyyy per la riattivazione della usim”*. Quindi diventa presumibile che, seppur non preavvisato, l'utente dopo l'invio del primo reclamo ha conosciuto le ragioni della disattivazione. Al contempo, non può essere accolta l'eccezione sollevata dall'istante nel corso del procedimento, laddove non ha considerato sufficiente la mera telefonata dell'operatore. In realtà la Società, nel fornire le informazioni richieste dal cliente, si è avvalsa di una modalità che lo stesso utente ha scelto per interloquire con il gestore. Il successivo reclamo del 7 ottobre 2008, infine, costituisce una precisazione di quanto già asserito con il fax del 20 luglio 2007 e, quindi, non può essere oggetto di autonoma valutazione.

Per quanto concerne la richiesta di ripristino dell'utenza, la stessa non può trovare accoglimento in quanto tecnicamente non possibile. Con nota del 18 novembre 2009, infatti, la Società ha comunicato all'Autorità di non poter recuperare l'utenza, disattiva da oltre due anni.

In relazione, alla richiesta di restituzione e/o di portabilità del credito che residuava sulla *usim* al momento della scadenza, il sig. P. 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 riconosciuto dal gestore. La predetta Società, quindi, sarà tenuta a monetizzare e/o portare la sola somma di euro 5,46 quale unico credito che risulta acquistato. Per quanto concerne, infine, il credito autoricaricato e maturato sino alla data del 20 luglio 2007, lo stesso potrà essere riaccreditato, a titolo di bonus non monetizzabile, nei limiti

normativamente e contrattualmente previsti. In particolare, conformemente agli orientamenti espressi da questa Autorità, la Società sarà tenuta a riaccreditare, a titolo di bonus di traffico, l'intero credito autoricaricato pari ad euro 2.818,90 qualora lo stesso sia stato maturato dal cliente in un lasso di tempo che rispetti la soglia di autoricarica mensile di euro 1.080,00.

In caso di scioglimento del rapporto contrattuale, tuttavia, la Società non sarà tenuta alla restituzione di alcun importo in quanto, appunto, credito da autoricarica.

CONSIDERATO che la disattivazione della *usim* intestata al sig. P., seppure motivata dalla mancata ricarica per 12 mesi, non è stata preavvisata all'utente né è stato garantito un lasso di tempo (30 giorni) di traffico solo in entrata;

RITENUTO pertanto che per il disservizio patito il sig. P. avrà diritto ad un indennizzo computato secondo gli indici previsti dalle condizioni generali di contratto e conformemente al principio di proporzionalità;

RITENUTO che per il credito maturato sino alla data di disattivazione la Società sarà tenuta a monetizzare e/o portare il solo credito che risulta acquistato dal cliente, non anche quello autoricaricato;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questa 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, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, in favore della parte istante l'importo di euro 100,00 considerato che la stessa ha presentato istanza di conciliazione presso la camera di commercio di Agrigento ma non ha sostenuto spese per la presente procedura avendo richiesto una partecipazione 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. In accoglimento parziale dell'istanza del sig. P.D. la società H3G S.p.A. è tenuta in favore dell'istante a:

i. riaccreditare, a titolo di bonus non monetizzabile, l'intero credito autoricaricato sino alla data del 20 luglio 2007 qualora risulti maturato dall'utente conformemente alle

soglie fissate dall'Autorità in precedenti ed analoghi contenziosi (soglia mensile di euro 1.080,00). In caso di scioglimento del rapporto contrattuale, la Società non sarà tenuta alla restituzione monetaria del predetto importo in quanto, appunto, credito da autoricarica;

ii. restituire la somma di euro 5,49 in quanto credito acquistato, se non ancora monetizzato e/o portato;

iii. corrispondere a mezzo assegno o bonifico bancario la somma di euro 2.670,00 a titolo di indennizzo per la mancata fruizione del servizio, computato moltiplicando l'indice di 6,00 euro per 445 giorni;

iv. liquidare, tramite assegno o bonifico bancario, la somma di euro 100,00 per le spese di procedura;

2. 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 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

Roma, 6 luglio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola