

DELIBERA n. 72/08/CIR
Definizione della controversia Varrella / H3G S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 16 ottobre 2008;

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 7 gennaio 2008, prot. n. 379/08/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 24 gennaio 2008, prot. n. U/378/08/NA, 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 per la discussione della controversia in data 27 febbraio 2008;

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione del 27 febbraio 2008;

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) contattato il *call center*, l'operatore riferiva che la disattivazione era dipesa dalla mancata ricarica della scheda Sim nei tredici mesi decorrenti dalla data di attivazione della stessa;
- c) l'istante, dunque, inoltrava alla società H3G S.p.A. innumerevoli reclami contestando l'illegittimità della disattivazione, intervenuta senza preavviso, e la conseguente perdita del proprio numero; eccepiva altresì 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) per quanto sopra esposto l'istante chiede la restituzione del credito residuo, eventualmente su altra scheda Sim, il riconoscimento degli indennizzi per la mancata gestione dei reclami oltre che il rimborso delle spese sostenute ai fini della procedura.

La società H3G S.p.A. in sede di audizione ha dichiarato quanto segue:

- a) l'utenza *de qua* è stata disattivata in data 20 luglio 2007 poiché il cliente non ha mai effettuato alcuna ricarica nei tredici mesi successivi alla data di attivazione della stessa;
- b) il credito dell'istante era pari ad euro 1.073,24, interamente auto ricaricato, pertanto, pur dichiarandosi disponibile ad effettuare una ricarica di pari importo su altra USIM 3, l'operatore specifica che la suddetta somma non può essere oggetto di monetizzazione ai sensi della delibera 416/07/CONS.

II. Risultanze istruttorie

Sulla base di quanto dichiarato dalle parti, nonché dagli elementi conoscitivi acquisiti nel corso del procedimento, è risultato che:

1. l'utenza mobile corrispondente al n. YYY è stata disattivata dalla società H3G S.p.A. in data 20 luglio 2007 per mancata ricarica entro il periodo (13 mesi) previsto dalle condizioni di contratto, senza provvedere, però, a bloccare il traffico in uscita per il tredicesimo mese, come pure previsto dalla citata disposizione contrattuale, né a fornire qualsivoglia preavviso all'utente interessato;
2. a fronte dei reclami presentati dal proprio cliente, H3G S.p.A. ha fornito tempestivo riscontro agli stessi, come dimostrato dalla documentazione depositata dallo stesso cliente.

III. 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”*.

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 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.

D'altronde l'operatore non ha preavvisato il cliente dell'imminente disattivazione neanche attraverso modalità alternative, come si evince, ad esempio, dalla mail datata 23 luglio 2007 che la società resistente ha inoltrato all'utente, in risposta al primo reclamo inviato dal Sig. XXX in data 22 luglio, ove H3G afferma *“(...)la società periodicamente effettua delle campagne SMS per informare i clienti che il proprio numero è prossimo alla scadenza. Ci dispiace che non ha ricevuto tale SMS(...)”*.

Nessun addebito, invece, si ritiene di avanzare nei confronti dell'operatore in merito alla gestione dei reclami, che, anzi, in base alla documentazione prodotta dall'istante risultano aver ricevuto tempestivo riscontro.

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*, 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 1.073,24, nonché all'indennizzo per l'illegittima interruzione del servizio, per un totale di euro 840,00, 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 (7 dicembre 2007), per un totale di 140 giorni;

RITENUTO, inoltre che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo omnicomprendivo di Euro 307,50, di cui:

- euro 207,50 quale somma degli importi di euro 56,50 (costo per pedaggi autostradali sostenuto dalla parte istante, regolarmente documentato) e di euro 151,00 (computato moltiplicando l'indice di euro 0,33 secondo le tabelle tariffarie ACI e n. 460, quale distanza chilometrica totale percorsa dall'istante per raggiungere la sede dell'Autorità);
- euro 100,00 quale rimborso forfettario delle spese sostenute dall'utente per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura, in considerazione del fatto che entrambe le procedure si sono svolte in regioni diverse da quella di domicilio e che lo stesso vi ha presenziato personalmente;

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 XXX il credito residuo vantato al momento della disattivazione dell'USIM relativa all'utenza mobile corrispondente al n. YYY, pari ad euro 1.073,24, accreditando tale importo su una nuova utenza da attivare a nome del medesimo utente;

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 840,00 quale indennizzo per mancata fruizione del servizio. La somma così determinata, così come quella di cui al punto successivo, dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;

3. H3G S.p.A., dovrà, inoltre, corrispondere all'utente, con le medesime modalità, la somma complessiva di euro 307,50 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.

Napoli, 16 ottobre 2008

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Stefano Mannoni

per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola