

CO.RE.COM. ABRUZZO
Comitato Regionale per le Comunicazioni

Deliberazione n. 12 del 7 aprile 2014

OGGETTO: Definizione della controversia

L'anno duemilaquattordici, il giorno 7 del mese di aprile alle ore 11.00, presso la sede del Co.Re.Com. in L'Aquila, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni, così costituito:

		Pres.	Ass.
Presidente	Filippo Lucci	X	
Componenti	Alberto Capo	X	
	Nazario Cotturone		X
	Alfredo D'Alessandro	X	
	Chiara D'Onofrio	X	

IL COMITATO

VISTA la L. n. 481/1995, "Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità";

VISTA la L. n. 249/1997 "Istituzione dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

VISTO l'art. 84 del D.lgs 259/1993, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la L.R. 24 agosto 2001 n. 45, con la quale è stato istituito, presso il Consiglio Regionale, il Comitato Regionale per le Comunicazioni (Corecom), per lo svolgimento delle funzioni di governo, di garanzia e controllo in tema di comunicazione;

VISTA la delibera AGCOM 173/07/CONS "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la Delibera AGCOM 73/11/CONS relativa al Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori;

VISTE le linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche, approvate con Delibera AGCOM 276/13/CONS;

VISTO l'accordo quadro tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle province autonome, sottoscritto in data 04 dicembre 2008;

VISTA la convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni sottoscritto tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Presidente della Giunta regionale ed il Presidente del Corecom Abruzzo in data 01 aprile 2011;

VISTA l'istanza di definizione presentata al Corecom Abruzzo ai sensi dell'art. 14 e ss. Delibera AGCOM 173/07/CONS ed acquisita in data 13 novembre 2013 al prot. n. 10002;

RISCONTRATO che con la suddetta istanza l'utente ha instaurato un procedimento di definizione della controversia avverso la compagnia telefonica H3G s.p.a., nei cui confronti ha chiesto "... l'immediata riattivazione dell'utenza, il rimborso dell'intero credito maturato pari ad euro 3.200,00 e la refusione di un indennizzo per i disagi subiti per la mancata assistenza e per l'illegittima sospensione della linea, quantificato in euro 800,00", a causa della asserita illegittima perdita del bonus maturato in seguito ad una ricarica effettuata on line sul sito Shop3 entro i termini contrattuali, non andata a buon fine;

VISTA la nota del 14 novembre 2013 prot. n° 10112 con la quale l'Ufficio di Supporto al Corecom ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15, comma 2 della citata Delibera AGCOM, l'avvio del procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi alla relativa udienza di discussione in data 13 novembre 2013;

VISTA la memoria difensiva ritualmente depositata dall'operatore H3G in data 16/01/2014, acquisita al prot. n° 1037, nella quale lo stesso, nel contestare integralmente quanto dichiarato da parte istante, preliminarmente eccepisce l'inammissibilità dell'istanza medesima per la domanda di carattere risarcitorio e, pertanto, non demandabile all'Autorità adita. Nel merito, nel ribadire l'infondatezza delle richieste di parte istante, precisa quanto di seguito:

- In data 10/04/2006, su richiesta dell'istante, veniva attivata l'utenza con numerazione , con piano tariffario "Supertua+";
- Il piano prevedeva la possibilità di usufruire di credito auto ricaricato, maturato in base alla tipologia di traffico in entrata;
- L'utenza veniva disattivata in data 02/04/2012; il credito acquistato presente sull'utenza al momento della disattivazione era pari ad euro 40,00, mentre quello maturato da auto ricarica era pari ad euro 2.182,01;
- Relativamente alla sospensione e disattivazione dell'utenza, osserva che in base all'art. 5.4 delle Condizioni Generali di Contratto è previsto che *"in caso di servizi prepagati, H3G fornirà al cliente i predetti servizi UMTS per periodi di 12 mesi decorrenti dal giorno di attivazione della USIM o della USIM TV o dall'ultima operazione di pagamento (ricarica), più un ulteriore mese durante il quale la USIM o la USIM TV sarà abilitata alla ricezione di servizi gratuiti. Trascorso detto periodo H3G disattiverà la carta USIM e non rimborserà il credito residuo"*. Nel caso di specie la sospensione e conseguente disattivazione sono state legittimamente poste in essere in data 02/04/2012, atteso che nei dodici mesi precedenti la sospensione medesima il sig. Caruso non ha effettuato alcuna operazione di ricarica utile a rinnovare la durata della USIM prepagata. Invero l'ultimo evento di ricarica risale al 18/05/2010;
- L'istante, pur affermando di aver effettuato una ricarica prima della scadenza suddetta, non ha minimamente documentato quanto sostenuto, limitandosi a sollevare la questione relativa alla disattivazione dell'utenza oltre 9 mesi dall'evento, denotando anche una scarsa diligenza nella gestione dell'utenza medesima;
- Sulla questione relativa alla restituzione del credito maturato, la delibera AGCOM 43/08 ha precisato che *"la domanda relativa alla restituzione del credito residuo nella sua interezza (ivi compresi gli importi maturati per autoricarica) ai sensi della norma dell'art. 1, comma 1, della L. 40/2007, deve essere accolta limitatamente alla parte di traffico che è stata oggetto di acquisto da parte dell'utente. Infatti, l'eventuale mancata differenziazione delle voci di credito da parte di H3G s.p.a. non modifica la natura monetaria (ma in genere promozionale o bonus) del traffico da autoricarica riconosciuto dal gestore al proprio cliente..."*. Il Tar Lazio sul punto così si è espresso *"gli operatori della telefonia mobile sono obbligati a restituire il credito residuo all'utente che per usufruire del servizio abbia acquistato una ricarica, senza aver consumato l'intero traffico telefonico, ovvero, in caso di passaggio ad altro operatore, a trasferire tale credito a quest'ultimo"* (Tar

Lazio sez. III n° 1775/2008). Pertanto, attesa la natura non monetaria del credito derivante da autoricarica, la richiesta dell'istante risulta essere infondata limitatamente a tali importi;

- L'offerta "Supertua+" è ormai cessata e che il relativo credito maturato tramite il meccanismo dell'autoricarica dalla stessa previsto è stato posto a definitiva scadenza alla fine dell'anno 2013. Conseguentemente quand'anche il credito venisse restituito al _____ lo stesso conformemente a quanto accaduto ad analogo credito degli altri clienti oggetto di rimodulazione contrattuale, verrebbe comunque a scadere;

VISTO il verbale dell'udienza di discussione tenutasi in data 22/01/2014, dal quale il responsabile del procedimento da atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo tra le parti;

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

VISTA la relazione istruttoria predisposta dal Responsabile del procedimento, che costituisce parte integrante e sostanziale della presente proposta di deliberazione, dalla quale emerge quanto segue:

I) Sul rito

Preliminarmente, va rigettata l'eccezione di inammissibilità proposta da H3G, relativamente al fatto che l'istanza di definizione avendo fini risarcitori non sia demandabile all'Autorità adita. Se è vero, infatti, che, ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità, deve d'altra parte rilevarsi che, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione e sulla base della documentazione prodotta dall'istante, la domanda di risarcimento da questi prodotta può, tuttavia essere interpretata e limitata come richiesta eventuale di condanna del gestore telefonico al pagamento di un indennizzo in conseguenza del disservizio subito. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

II) Nel merito

La vicenda oggetto della presente disamina si incentra su due rilievi relativi alla condotta assunta dall'operatore nel caso di specie: l'illegittima disattivazione delle USIM e la mancata restituzione del credito residuo maturato a titolo di bonus da autoricarica.

II.a) Sulla illegittima sospensione della linea.

_____ intestatario della utenza mobile _____ contesta la disattivazione della citata utenza. In particolare, dall'istanza introduttiva del procedimento è emerso che a far data dal 2 aprile 2012 la società H3G S.p.A. procedeva, senza alcun preavviso, alla disattivazione della scheda USIM corrispondente al suddetto numero di utenza a causa della mancata effettuazione di un'operazione di ricarica nei dodici mesi antecedenti la data di disattivazione. L'istante opponeva l'illegittimità della condotta assunta dall'operatore, tenuto conto, altresì, che lo stesso aveva comunque provveduto ad effettuare la ricarica prima della scadenza prevista, ma che la stessa non era andata a buon fine e che, nonostante ripetuti solleciti e segnalazioni, l'operatore, contravvenendo agli impegni contrattualmente assunti, aveva comunque proceduto alla disattivazione della USIM e all'incameramento del bonus maturato. L'utente, infatti, procedeva ad effettuare una ricarica tramite il sito shop3; non ricevendo l'SMS di conferma della ricarica andata a buon fine, provvedeva a contattare il sito e solo dopo diversi tentativi riusciva a parlare con un operatore che lo rassicurava che presto avrebbero provveduto a risolvere il disagio. A seguito della disattivazione della propria USIM, il 21/12/2012 inoltrava formale reclamo scritto alla compagnia telefonica richiedendo la riattivazione della propria utenza, la restituzione del credito maturato e il riconoscimento di un indennizzo per tutti i disagi subiti, che, tuttavia rimaneva privo di riscontro. La società H3G S.p.A. nelle proprie memorie ha dichiarato di aver gestito correttamente il cliente.

Con riferimento al primo dei profili evidenziati, giova richiamare l'articolo 5.4 delle Condizioni Generali di Abbonamento applicabili al caso di specie che prevedono "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)." La predetta disposizione, pertanto, fissa un termine entro il quale l'operatore telefonico è tenuto a garantire l'erogazione dei servizi telefonici al titolare dell'utenza e, contestualmente, individua come dies a quo la data di attivazione della scheda, ovvero l'ultima operazione di ricarica. Il medesimo articolo 5.4, tuttavia, stabilisce che l'operatore, dopo aver appurato la mancata ricarica della sim nei termini di cui sopra, assicura al cliente "un ulteriore mese durante il quale la carta USIM sarà abilitata soltanto alla ricezione dei servizi gratuiti". Conformemente all'orientamento espresso più volte dall'Agcom, risulta di tangibile 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. Nel contratto di specie, in cui il meccanismo di autoricarica rende possibile ottenere credito telefonico in misura tale da rendere inutile effettuare ricariche tramite "operazioni di pagamento" la citata disposizione contrattuale risulta essere un sistema di allerta particolarmente opportuno. Infatti, stante la prescrizione che prevede 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 del servizio, non ha ritenuto di verificare la data dell'ultima ricarica utile ad evitare il decorso del termine per la disattivazione dell'utenza.

Dall'esame della documentazione istruttoria, si evince che:

- l'utente avrebbe dovuto fare l'autoricarica entro maggio 2011, atteso che è lo stesso operatore a confermare che l'ultima ricarica effettuata dall'utente è stata eseguita in data 18/05/2010; pertanto, secondo quanto stabilito dalle norme contrattuali sopra richiamate, nell'ipotesi di una mancata ricarica, l'operatore entro maggio 2011 avrebbe potuto sospendere la linea in uscita ed entro giugno dello stesso anno avrebbe potuto procedere alla disattivazione definitiva della USIM.
- In data 29/05/2011 l'istante ha inviato una mail al sito shop3 segnalando di aver provveduto ad acquistare una ricarica ma che tuttavia non aveva ricevuto il messaggio di conferma del buon esito della stessa; il sito contattato risponde in data 31/05/2011 di aver inoltrato la segnalazione al settore competente, invitando l'utente ad attendere.
- La disattivazione della USIM è avvenuta invece in data 02/04/2012. L'operatore non ha preavvisato il cliente dell'imminente disattivazione neanche attraverso modalità alternative, né ha addotto nel corso dell'istruttoria alcuna giustificazione in ordine all'assenza di informativa sollevata dalla parte istante.

Pertanto, nel caso di specie, poiché l'istante ha dimostrato di aver provveduto ad effettuare una ricarica entro i tempi stabiliti dal contratto segnalando prontamente ad H3G il disagio tecnico intervenuto senza ottenere alcun riscontro e poiché la condotta dell'operatore, nella disattivazione della USIM, è stata posta in essere in contrasto con le norme contrattuali suddette, si ritiene che parte istante ha diritto all'indennizzo per illegittima sospensione della linea come previsto dall'art. 4, della delibera AGCOM 73/11 in virtù del quale è applicabile la misura di un euro 7,50 pro die per ogni giorno di ritardo. Nel caso di specie si ritiene che per il computo dell'indennizzo in parola deve essere preso in considerazione come dies a quo il 02/04/2012 data di disattivazione della USIM e come dies ad quem il 24/09/2013 data in cui si è svolta l'udienza di conciliazione e l'utente ha ricevuto alcune informazioni da parte dell'operatore per un totale di giorni n° 541, pertanto l'indennizzo che H3G dovrà corrispondere all'utente dovrà essere pari ad euro di 4057,50;

II.b) Sulla mancata restituzione del credito residuo maturato a titolo di autoricarica.

Sul punto si ritiene che poiché l'annullamento del credito da autoricarica pari ad euro 2.182,01 è avvenuto su un presupposto giuridico illegittimo, atteso il mancato rispetto delle norme contrattuali da parte di H3G nella disattivazione della USIM come sopra evidenziato, si ritiene che l'istante abbia diritto al riaccredito dello stesso sotto forma di bonus non monetizzabile da utilizzarsi entro 8 mesi dall'accredito del medesimo, pari in termini equitativi al tempo di cui hanno beneficiato gli altri clienti titolari della medesima offerta per l'esaurimento del credito vale a dire fino al 31/12/2013.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda proposta dall'istante sia integralmente da accogliere, con affermazione del diritto dello stesso:

1. All'attivazione di un nuovo profilo tariffario equivalente, mediante la riattivazione della USIM afferente la sua utenza telefonica, ove tecnicamente possibile, oppure su una nuova USIM ed al riconoscimento dell'intero credito residuo vantato al momento della disattivazione della utenza in parola pari ad euro 2.182,01 da utilizzarsi entro 8 mesi dall'accredito sottoforma di bonus non monetizzabile;
2. al riconoscimento di un indennizzo per l'illegittima interruzione del servizio, calcolato secondo il parametro ordinario dall'allegato A della delibera 73/11 per ciascun giorno di interruzione, avendo come riferimento il periodo intercorrente tra la data di cessazione delle USIM (02/04/2012) alla data del 24/09/2013 data in cui si è svolta l'udienza di conciliazione e l'utente ha ricevuto alcune informazioni da parte dell'operatore per un totale di giorni n° 541, per un totale pari ad euro di 4057,50;

RITENUTO che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di euro 100,00, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS, considerata la partecipazione dell'istante sia nel procedimento di conciliazione e che nel procedimento de quo;

VISTA la relazione istruttoria predisposta dal Responsabile del procedimento e la proposta di deliberazione del Dirigente del Servizio Amministrativo di Supporto alle Autorità Indipendenti;

UDITA l'illustrazione del Responsabile del Procedimento, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 7 aprile 2014;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge, per i motivi indicati:

DELIBERA

La società H3G S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata dal
è tenuta:

1. All'attivazione di un nuovo profilo tariffario equivalente, mediante la riattivazione della USIM afferente la sua utenza telefonica, ove tecnicamente possibile, oppure su una nuova USIM ed al riconoscimento dell'intero credito residuo vantato al momento della disattivazione della utenza in parola pari ad euro 2.182,01 da utilizzarsi entro 8 mesi dall'accredito sottoforma di bonus non monetizzabile, pari in termini equitativi al tempo di cui hanno beneficiato gli altri clienti titolari della medesima offerta per l'esaurimento del credito vale a dire fino al 31/12/2013;
2. al riconoscimento di un indennizzo per l'illegittima interruzione del servizio, calcolato secondo il parametro ordinario dall'allegato A della delibera 73/11 per ciascun giorno di interruzione, avendo come riferimento il periodo intercorrente tra la data di cessazione delle USIM (02/04/2012) e la data del 24/09/2013 data in cui si è svolta l'udienza di conciliazione e

l'utente ha ricevuto alcune informazioni da parte dell'operatore, per un totale di giorni n° 541, per un totale pari ad euro di 4.057,50;

3. a corrispondere all'istante, mediante assegno bancario, la somma di euro 100,00, quale rimborso delle spese sostenute dall'utente medesimo per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura.

Le sole somme determinate a titolo di indennizzo e/o rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11 comma 4 del Regolamento approvato dalla delibera 179/03/CSP.

Il presente provvedimento è notificato alle parti e pubblicato sul sito internet istituzionale del Corecom nonché trasmesso all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, del D.lgs. 259/2003.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine massimo di sessanta giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, del D.lgs. 259/2003.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b) del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, il presente atto deliberativo può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo del Lazio, in sede giurisdizionale esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo Codice predetto, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Presidente

dott. Filippo Lippi



Il Dirigente del Servizio Amministrativo
di Supporto alle Autorità Indipendenti

Dott.ssa Michela Ledda

