

DELIBERA DL/003/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

D. A. P. / H3G [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 16 aprile 2014;

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";

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 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1° gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 09.05.2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/278/2012, con cui il sig. D. A. P. (di seguito, per brevità, Sig. P.) ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 30.5.2012 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie e i documenti depositati da entrambe le parti, nonché la replica dell'utente;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) Il sig. P. ha introdotto il presente contenzioso – a seguito di tentativo di conciliazione conclusosi con esito negativo il 21.3.2012 – lamentando l'addebito di € 5.046,73 nella fattura n. 941224051 del 15.5.2009 relativa al periodo 1.3.2009/30.4.2009, per traffico dati non riconosciuto e asseritamente generato da usim n. 3925128307 mentre l'utente si trovava all'estero; l'utente reclamava e contestava la predetta fattura a mezzo call center, chiedendo i tabulati di traffico; non avendo ricevuto risposta, reiterava il reclamo e la richiesta dei tabulati con raccomandata a.r. del 23.11.2009 (in atti), senza tuttavia ottenere risposta. Verso la metà del mese di marzo 2009 la usim veniva sospesa e mai più riattivata. L'utente depositava copia della fattura contestata, copia delle fatture precedenti al fine di dimostrare il traffico medio pregresso prodotto dall'utenza ed i relativi addebiti medi bimestrali pari ad € 50,00 circa, e copia della usim straniera acquistata ed utilizzata in luogo di quella di H3G, mentre si trovava all'estero.

Il sig. P. pertanto che il Corecom Lazio disponesse la chiusura del contratto senza oneri a carico dell'utente; lo storno integrale dell'insoluto, con il ritiro della pratica di recupero del credito affidata ad una società terza, senza spese a carico dell'utente; il rimborso / liberatoria della tassa di concessione governativa impagata; gli indennizzi ex Delibera 73/11/CONS per la sospensione dell'utenza dal 15.3.2009 al 22.2.2012 (data di deposito dell'istanza di conciliazione) e per la mancata risposta ai reclami, oltre al rimborso delle spese di procedura.

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, H3G deduceva che la usim in oggetto, abbinata al piano tariffario "Tre Dati", era stata disattivata il 1.8.2009; l'utenza era stata sospesa il 12.3.2009 in forza degli artt.13.4 e 18.4 delle C.G.C. avendo il cliente superato il c.d. "credit limiti" ovvero la soglia di traffico virtuale calcolata e commisurata al traffico medio pregresso prodotto dalla medesima utenza; oltre tale limite, il consumo viene considerato "anomalo" e H3G ha la facoltà di chiedere il versamento di un anticipo sul traffico generato e, in difetto, di effettuare una sospensione cautelativa; l'utenza aveva generato traffico dati sotto rete estera, addebitato nella fattura contestata; la disattivazione del 1.8.2009 veniva comunicata all'utente con lettera del 30.6.2009, con la quale H3G comunicava all'utente che l'utenza era stata sospesa e che, in difetto di tempestivo pagamento della fattura contestata, si sarebbe proceduto alla definitiva disattivazione della usim ed alla risoluzione del contratto per inadempimento dell'utente, ai sensi dell'art. 20.2 C.G.C. Il gestore eccepiva altresì il ritardo nella contestazione della fattura, emessa il 15.5.2009, avente scadenza il 15.6.2009, e contestata solo con reclamo scritto del 23.11.2009; il reclamo, inoltre, era stato inviato ad un indirizzo riferibile ad H3g, ma diverso da quelli indicati dall'art. 9 Carta Servizi come dedicati al servizio reclami; la fattura era stata contestata per il minor importo di € 4.203,75 + Iva addebitato per "traffico dati effettuato dall'estero", e l'utente avrebbe pertanto dovuto provvedere al pagamento della somma non contestata, oltre che al

pagamento delle fatture n. 940672228 scaduta il 14.4.2009 (periodo gennaio/febbraio 2009) per € 8,29 e n. 942527872 scaduta il 15.10.2009 (periodo maggio/agosto 2009) per € 120,60, rimaste invece insolute nonostante a quelle epoche il servizio fosse attivo e funzionante; la richiesta dell'utente di invio del traffico dati contestato relativo al periodo marzo/aprile 2009 non poteva essere accolta, posto che il relativo reclamo era pervenuto ad H3G il 7.1.2010 e l'art. 123, comma 2, Codice Protezione Dati Personali impone agli esercenti servizi di comunicazioni elettroniche la conservazione del dettaglio del traffico per un massimo di sei mesi. Il gestore deduceva altresì che il ritardo con cui l'utente aveva inoltrato il reclamo di contestazione della fattura, tradiva la volontà dell'utente di ottenere un indebito arricchimento a danno di H3G e la mancanza di un reale interesse dell'utente ad ottenere la riattivazione, neppure richiesta, della chiavetta. H3G concludeva pertanto per il rigetto dell'istanza e, in un'ottica transattiva, proponeva lo storno parziale della fattura contestata a fronte del pagamento, da parte dell'utente, della minor somma di € 3.000,00 e della restituzione della chiavetta concessa in comodato, oltre al ritiro della pratica di recupero crediti a cura e spese del gestore.

d) All'udienza di discussione del 26.10.2012, entrambe le parti si riportavano alle proprie memorie difensive e richieste ed il Legale Istruttore, preso atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

2.2. Nel merito.

La controversia in oggetto riguarda l'addebito di traffico anomalo asseritamente generato all'estero, ed il relativo addebito della somma di € 4.203,75 + Iva nella fattura contestata, nonché la legittimità o meno della sospensione dell'utenza effettuata da H3G il 12.3.2009 e la successiva definitiva disattivazione del 1.8.2009.

Quanto al traffico anomalo asseritamente generato ed addebitato, si rileva che per costante e consolidato orientamento giurisprudenziale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico, e resta rettificabile in caso di divergenza con i dati reali; in caso di contestazione da parte dell'utente, è onere dell'operatore telefonico quello di fornire la prova dell'esattezza dei dati posti a base della fattura contestata (Cass. Civ. 10313/2004). Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'AgCom ha più volte affermato che *“la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria, e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza dei dati forniti da esso e quelli trascritti nella bolletta”* (Delibera 10/05/CIR) e che *“è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da*

possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza" (Delibera 10/03/CIR; Delibera 33/10/CIR).

Rileva inoltre l'art. 18.4 delle C.G.C., a mente del quale *"3" potrà sospendere, in tutto o in parte, i servizi qualora siano riscontrati incrementi del volume di traffico che "3" stessa ritenga anomali rispetto al traffico pregresso".*

Nel caso di specie, l'utente ha dimostrato che il traffico medio pregresso generato dall'utenza era pari a circa € 50,00 bimestrali, ed ha dedotto di avere dapprima contestato la fattura a mezzo call center; poi, non avendo ricevuto adeguata risposta (copia dei tabulati telefonici) ha reiterato il reclamo a mezzo raccomandata a.r. del 23.11.2009.

Di contro, H3G ha sospeso l'utenza, solo dopo che il traffico anomalo era stato integralmente generato, con addebito di somme 100 volte superiori alla media del traffico pregresso; non ha fornito la prova (tabulati; risultanze del contatore centrale) dell'esattezza dei dati posti a base della fattura contestata, né di avere assicurato tutte le misure necessarie atte a tutelare l'utente da possibili furti di traffico o di avere assicurato un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza.

Ne consegue – in linea con il consolidato orientamento giurisprudenziale formatosi in materia – il diritto dell'utente allo storno degli importi contestati nella fattura n. 941224051 del 15.5.2009, per € 4.203,75 + Iva (aliquota del 20% all'epoca vigente), per complessivi € 5.044,50 (residuano, dalla predetta fattura, € 1,86 + Iva, a carico dell'utente); poiché nella predetta fattura non è addebitata la Tassa di Concessione Governativa, né l'utente, che ne ha chiesto il rimborso/liberatoria, ha prodotto eventuali atti di accertamento dell'Amministrazione finanziaria, la relativa domanda deve essere rigettata.

Inoltre, anche la sospensione cautelativa dell'utenza, disposta il 12.3.2009 con colpevole ritardo da parte di H3G solo successivamente alla generazione del traffico anomalo 100 volte superiore a quello medio generato dall'utenza, senza produrre peraltro alcun avviso di blocco inviato all'utente, deve ritenersi illegittima, con conseguente diritto all'indennizzo previsto dall'art. 4 Delibera 73/11/CONS, dal 12.3.2009 (data della sospensione) al 1.8.2009 (data della disattivazione), per complessivi € 1.065,00; oltre allo storno integrale della fattura n. 942527872 scaduta il 15.10.2009 (periodo maggio/agosto 2009) per € 120,60, emessa durante il periodo di sospensione.

Ad abundantiam, si rileva che non può essere accolta la richiesta dell'utente di liquidazione dell'indennizzo sino alla data di proposizione dell'istanza di conciliazione, posto che la stessa è stata depositata il 7.2.2012 a distanza di quasi 3 anni dalla sospensione del servizio, e le conseguenze negative di tale ritardo, frutto di una scelta dell'utente, non possono ricadere sull'operatore telefonico.

2.3. Sulla mancata risposta al reclamo.

L'utente ha dedotto la mancata risposta al reclamo, dapprima effettuato a mezzo call center e poi reiterato con richiesta scritta del 23.11.2009, ricevuta da H3G il 7.1.2010; H3G nulla ha dedotto relativamente al reclamo a mezzo call center, mentre ha eccepito l'errato indirizzo (Trezza sul Naviglio, ove si trova la sede legale dell'operatore) ove è stato inviato il reclamo scritto.

Con il predetto reclamo, l'utente contestava la fattura recante addebiti per traffico anomalo e chiedeva l'invio dei relativi tabulati.

Il reclamo deve ritenersi ammissibile, sia perché H3G nulla ha eccepito in merito a quello svolto dall'utente a mezzo call center, sia perché l'indirizzo utilizzato dall'utente, seppure non tra quelli dedicati al servizio reclami, è comunque riferibile all'operatore stesso, trattandosi della sede legale. Tali circostanze rilevano, tuttavia, ai fini del calcolo dell'eventuale ritardo dell'operatore nel riscontrare il reclamo stesso.

Rileva, al proposito, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), che testualmente prevede che *“In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti”*; la risposta, inoltre, deve essere fornita entro il termine indicato nel contratto (45 giorni ex art. 9 Carta Servizi) e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere fornita *in forma scritta, adeguatamente motivata ed indicare gli accertamenti compiuti*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Venendo al caso in esame, l'utente ha dedotto di avere svolto reclamo a mezzo call center, senza tuttavia indicare la data dello stesso; la raccomandata del 23.11.2009 è stata ricevuta da H3G il 7.1.2010, ma presso un indirizzo diverso (sede legale) da quello deputato alla ricezione dei reclami; si ritiene pertanto di dovere prendere la data del 7.1.2010 come data di riferimento per la decorrenza dei 45 giorni utili per fornire la risposta scritta trattandosi di reclamo rigettato, cui appare equo aggiungere ulteriori 15 giorni necessari alla sede legale di H3G per inoltrare correttamente il medesimo al proprio servizio reclami per il suo esame.

Alla mancata risposta al reclamo, consegue il diritto dell'utente al pagamento di un indennizzo, per la determinazione del quale, considerato il costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (Del. nn. 32/12/CIR, 97/12/CIR, 101/12/CIR), ai sensi dell'art.11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, detratto il tempo utile alla risposta (45 giorni previsti dalle C.G.C., cui si aggiungono equitativamente ulteriori 15 giorni) e fino al 21.3.2012, data dell'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, va riconosciuto all'utente un indennizzo pari a € 300,00 per la mancata risposta al reclamo.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto *“del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*.

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti, si

ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 200,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. D. A. P. nei confronti dell'operatore H3G [REDACTED] sia da accogliere nei limiti di cui in motivazione;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o 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 del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. D. A. P. in data 09.5.2012.

La società H3G [REDACTED] è altresì tenuta a riconoscere in favore del sig. D. A. P. tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a)** Euro 1.065,00= (mille sessantacinque/00=) a titolo di indennizzo per la sospensione dell'utenza dal 12.3.2009 al 1.8.2009, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b)** Euro 300,00= (trecento/00=) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c)** 200,00= (duecento/00=) a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La società H3G [REDACTED] è altresì tenuta a disporre lo storno della somma di € 5.044,50 dalla fattura n. 941224051 del 15.5.2009, e lo storno integrale della fattura n. 942527872 del 15.9.2009, con ritiro della pratica di recupero del credito a propria cura e spese.

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'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.

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.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 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 comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito *web* del Corecom Lazio.

Roma, 16 aprile 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Il Dirigente

Antonio Calicchia