

DELIBERA N. 018/14/CRL/UD del 16 aprile 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. B./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'art. 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 n. 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;

VISTA l'istanza pervenuta in data 6 settembre 2012, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/533/2012, con cui il sig. F. B. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 18 settembre 2012, con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio del procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 16 ottobre 2012 con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

VISTA la nota del 18 ottobre 2012 con la quale H3G ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

UDITO l'istante all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

Il sig. F. B., all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) il 9 luglio 2008 l'istante aveva stipulato con H3G un contratto per la fornitura del servizio telefonico mobile, che prevedeva l'obbligo di effettuare una ricarica mensile di Euro 20,00/mese per un periodo di 24 mesi e, in caso di mancata ricarica, il diritto di H3G ad addebitare l'importo sul conto corrente nel mese successivo, con un terminale in comodato d'uso;

2) l'operatore inviava una fattura di Euro 43,00 per il mancato pagamento dei mesi di giugno e luglio 2010, interrompendo il servizio il 6 ottobre 2010;

3) accertato il mancato pagamento delle dette mensilità per un ritardo nella fatturazione da parte di H3G ed effettuato il pagamento il 16 febbraio 2011, l'istante chiedeva la riattivazione dell'utenza;

4) l'operatore non provvedeva alla riattivazione, anche per una presunta morosità di Euro 260,00 relativa ad un servizio mai richiesto;

5) i reclami rimanevano senza esauriente risposta;

6) con l'istanza di conciliazione, l'utente chiedeva un risarcimento di Euro 5,00 die per la mancata riattivazione e di Euro 2,00 die per la mancata risposta al reclamo, a decorrere dal 16 febbraio 2011; un risarcimento di Euro 15,00 per le spese sostenute; la riattivazione dell'utenza con gli importi in essa contenuti di Euro 200,00; l'annullamento dei contratti e servizi non richiesti;

7) all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'istante chiedeva un indennizzo di Euro 3.365,00; l'operatore non accoglieva la proposta e l'udienza si concludeva con esito negativo;

8) con l'istanza di definizione l'utente chiedeva: a) un risarcimento di Euro 10,00 die per la mancata riattivazione dal 16 febbraio 2011 sino alla data di definizione della controversia; b) un risarcimento di Euro 400,00 per la mancata risposta al reclamo del 16 febbraio 2011; c) un risarcimento per spese sostenute di Euro 50,00; d) la riattivazione dell'utenza con gli importi in essa contenuti di Euro 170,00, o, in subordine, il rimborso del credito; e) l'annullamento dei contratti e servizi non richiesti;

9) con memoria del 16 ottobre 2012, l'istante precisava le domande di indennizzo in: a) Euro 6.000,00 per la disattivazione dell'utenza ex art. 5.1 Allegato B alla delibera 124/10/CONS; b) Euro 400,00 per mancata risposta al reclamo ex art. 12 Allegato B alla delibera 124/10/CONS; c) Euro 100,00 per rimborso spese sostenute. Chiedeva inoltre la riattivazione dell'utenza con il credito di Euro 170,00 o il rimborso del credito residuo;

10) con memoria del 18 ottobre 2012, H3G precisava di aver sospeso l'utenza in data 5 ottobre 2010 ex artt. 15.1 e 18.3 delle CGC per il mancato pagamento, per fatto e colpa dell'istante, della fattura relativa alle mensilità di giugno e luglio 2010 e di aver disattivato l'utenza in data 25 dicembre 2010. Dichiarava di aver provveduto allo storno della fattura di Euro 264,60 relativa alla mancata restituzione del terminale e, in ordine alla domanda di riattivazione, evidenziava che il pagamento dell'insoluto era stato appreso il 4 marzo, quando l'utenza era disattiva da oltre due mesi; contestava la fondatezza della domanda di ristoro delle spese e, a mero titolo conciliativo, offriva un indennizzo di Euro 900,00 ed il ritiro della pratica di recupero crediti;

11) all'udienza di discussione del 20 marzo 2012 le parti si riportavano ai propri scritti.

2. Motivi della decisione

2.a. Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Viene dichiarata cessata la materia del contendere in ordine alla domanda di annullamento di contratti e servizi non richiesti, formulata dall'utente nell'istanza di definizione e non coltivata nella memoria, dovendo la domanda, in base alla lettura degli atti, ritenersi relativa agli addebiti della fattura n. n. 960373176 di Euro 264,60, che l'operatore dichiara di aver già provveduto a stornare.

La controversia verte dunque solo sulla domanda di indennizzo per le lamentate mancata riattivazione dell'utenza e mancata risposta ai reclami.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sulla cessazione dell'utenza

E' pacifica l'esistenza del contratto di utenza telefonica mobile prepagata, con numerazione XXXXX79835, piano tariffario Super 7 e offerta Scegli 3 New Ricaricabile 2008, ed è altresì pacifica la sospensione dell'utenza effettuata dall'operatore il 5 ottobre 2010.

Il contratto concluso dall'istante il 9 luglio 2008 prevedeva un obbligo di ricarica mensile di Euro 20,00 per la durata di 24 mesi, e, in caso di mancata ricarica, il diritto dell'operatore di addebitare l'importo sulla carta di credito/RID fornita dal cliente nel primo ciclo di fatturazione utile successivo al periodo mensile di riferimento.

Nella fattispecie, l'utente ha dichiarato di aver chiuso il conto corrente nel mese di agosto 2010 ed ha ammesso che le mensilità di giugno e luglio 2010 non erano state "effettivamente

addebitate a causa di un ritardo nella fatturazione da parte di H3G", e ne ha effettuato il pagamento tramite bollettino postale il 16 febbraio 2011.

Dalla corrispondenza via email in atti, risulta poi che il 20 settembre 2010 l'utente era stato informato della necessità di comunicare una nuova valida modalità di pagamento, al fine di evitare la sospensione del servizio.

Dall'interpretazione sistematica delle dichiarazioni e della condotta dell'utente e dei documenti, dunque, si ritiene che legittimamente H3G abbia sospeso l'utenza, in forza di quanto previsto dall'art. 15.1 e dall'art. 18.3 delle Condizioni Generali di Contratto.

L'istante lamenta la mancata riattivazione dell'utenza, a seguito del pagamento della morosità effettuato il 16 febbraio 2011. L'operatore dichiara di aver disattivato l'utenza il 25 dicembre 2010 e di aver avuto conoscenza dell'avvenuto pagamento quando ormai l'utenza era disattiva da oltre due mesi.

Premesso che la domanda di riattivazione non può essere accolta perché inammissibile, non essendo competenza dell'Autorità adita, tuttavia la domanda dell'istante di liquidazione di un indennizzo per la mancata riattivazione, ovvero per la cessazione dell'utenza, è fondata per le seguenti ragioni.

Ai sensi dell'art. 20 delle CGC, è facoltà dell'operatore risolvere il contratto in caso di violazione e inottemperanza del cliente agli impegni assunti, come accaduto nel caso di specie. Lo stesso articolo prevede però l'obbligo per l'operatore di dichiarare per iscritto di volersi avvalere di tale clausola ai sensi dell'art. 1456 c.c..

Dalla documentazione in atti non risulta che H3G abbia comunicato all'utente la volontà di risolvere il contratto, o che lo abbia in qualche modo informato della disattivazione dell'utenza, circostanza che peraltro lo avrebbe reso edotto dell'eventualità, nella tempistica prevista, di perderne la titolarità e se del caso, attivarsi con tempestività per evitare tale evento. Né l'operatore deduce alcunché al riguardo.

Deve pertanto concludersi che la disattivazione sia stata illegittimamente effettuata, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per la cessazione del servizio, a decorrere dal 25 dicembre 2010 sino alla data dell'istanza di definizione, che rappresenta il momento in cui la risoluzione della questione transita dalla gestione delle parti a quella di un terzo, non essendo ragionevolmente sanzionabile il gestore per il mancato adempimento spontaneo, in pendenza delle procedure amministrative.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 2 e 4.1 dell'Allegato A del Regolamento, tale indennizzo ammonta ad Euro 4.657,50.

Tuttavia, ai fini della liquidazione dell'indennizzo spettante all'utente, occorre anche valutare la condotta da questi tenuta, rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 1227 c.c., per avere colposamente concorso a cagionare il danno ovvero per non essersi tempestivamente attivato per ridurre o limitarne gli effetti.

Si evidenzia infatti che, successivamente al reclamo del 16 febbraio 2011, non risultano in atti ulteriori reclami o solleciti e che l'utente ha atteso oltre un anno prima di azionare la procedura conciliativa.

Sorge pertanto la necessità - anche in ossequio ai principi di ragionevolezza e proporzionalità rispetto al concreto pregiudizio subito dall'istante come stabilito dalla Delibera 179/03/CSP, ed al principio di equità stabilito nell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche - di dover prendere in considerazione la fattispecie nel suo complesso e le ripercussioni che in concreto possono essere derivate dall'inadempimento, dovendosi impedire che da tale inadempimento possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate, per entrambe le parti: circostanza che si verificherebbe ove si applicassero gli indennizzi previsti dalla Delibera n. 73/11/CONS in maniera acritica e svincolata dalle risultanze del caso concreto.

In considerazione di tutte le circostanze su richiamate, ed in applicazione anche dell'art.1227 del c.c., si ritiene equo e proporzionale liquidare l'indennizzo dovuto ai sensi del citato art. 4 della Delibera 73/11/CONS nella misura del 50%, pari alla somma di Euro 2.328,75.

Non può essere accolta infine la domanda dell'utente di rimborso del credito residuo, non avendo l'istante provato l'esistenza e l'ammontare del credito.

2.b.2. Sulla gestione dei reclami

L'istante lamenta la mancata risposta al reclamo del 16 febbraio 2011, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Sul punto, nulla viene dedotto dall'operatore.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita in forma scritta, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP e della Carta Servizi.

Per la determinazione dell'indennizzo, considerato l'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, considerato che il reclamo è stato ricevuto da H3G il 4 marzo 2011, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (7 giugno 2012), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 300,00.

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 e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 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. F. B. nei confronti dell'operatore H3G sia da accogliere;

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 100,00, 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. F. B. i in data 6 settembre 2012.

La società H3G [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 2.328,75 (duemila trecentoventotto/75) a titolo di indennizzo per la cessazione dell'utenza, 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) Euro 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura

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, let. 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