

DELIBERA N. 18/10/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
■■■■ **FONTE/H3G** ■■■■

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 28 luglio 2010.

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 l'istanza pervenuta in data 26 marzo 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/199/2010, con cui il sig. ■■■■ Fonte ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia in essere con la società H3G ■■■■ (di seguito, per brevità, anche denominata "H3G");

VISTA la nota del 26 marzo 2010 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 15 aprile 2010 con la quale il sig. ■■■■ Fonte ha presentato la memoria difensiva e i documenti richiesti;

VISTA la nota del 16 aprile 2010 con la quale la società H3G ■■■■ ha presentato la memoria difensiva ed i documenti richiesti;

VISTA la nota del 26 aprile 2010 con la quale il sig. ■■■■ Fonte ha presentato le integrazioni e le repliche alle produzioni avversarie;

VISTA la nota del 18 maggio 2010 con la quale, su richiesta di H3G, le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 9 giugno 2010;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza del 9 giugno 2010

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

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

1) nel mese di febbraio del 2006, l'istante passava dal gestore telefonico TIM al gestore H3G, mantenendo il medesimo numero di utenza;

2) i servizi del portale "3" (MMS, email, internet) non sono mai stati attivati da H3G;

3) poiché parte del costo della ricarica che veniva effettuata dall'istante doveva obbligatoriamente essere consumata per tali servizi entro la fine del mese solare in cui veniva effettuata la ricarica, il sig. Fonte, non usufruendo dei servizi, non usufruiva neppure di detto importo;

4) l'istante inviava dapprima un fax (il 25 agosto 2006) e presentava poi tramite un legale (il 5 luglio 2007) formale reclamo ad H3G per la mancata attivazione dei servizi, richiedendo altresì il rimborso di quanto trattenuto dalla ricarica per i servizi non fruiti, senza avere alcun riscontro;

5) a marzo del 2009, l'istante passava ad altro gestore telefonico;

6) con l'istanza di definizione, l'utente ha chiesto quindi un indennizzo per i tre anni di disservizio (febbraio 2006-marzo 2009), un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, il rimborso di quanto speso per il servizio non fruito, oltre spese legali. Con la successiva memoria del 15 aprile 2010, l'istante quantificava forfetariamente in Euro 300,00 l'importo della somma indebitamente pagata per i servizi non attivati e quantificava in Euro 6.570,00 l'indennizzo per il disservizio, in Euro 5.490,00 l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo per il periodo calcolato dalla data del primo fax a febbraio 2009 o, in subordine, in Euro 3.450,00 per la mancata risposta al reclamo per il periodo calcolato dalla data della raccomandata a febbraio 2009;

7) con memoria del 16 aprile 2010, H3G deduceva l'infondatezza della pretesa avversaria per essere l'utenza prepagata, oggetto di contestazione, libera da qualsivoglia vincolo di utilizzo, e non avendo la mancata fruizione del servizio accessorio comportato alcun addebito o pregiudizio economico per l'utente. Deduceva altresì che l'istante non ha formalizzato presunti malfunzionamenti e/o disservizi, non potendosi validamente considerare formale reclamo la lettera scritta per conto dell'utente dall'avv. ■■■ Pugliese, privo di mandato di rappresentanza ed insisteva per il rigetto delle richieste di indennizzo e di ristoro delle spese legali. Ribadiva comunque una proposta transattiva, formulata all'utente e non accettata, che prevedeva un rimborso spese di Euro 100,00 o in subordine l'attivazione di nuova utenza prepagata con l'accredito di Euro 200,00;

8) l'utente depositava memoria di replica, contestando la fondatezza delle avverse deduzioni ed insistendo nelle proprie domande;

9) su richiesta di H3G ■■■, veniva fissata l'udienza di discussione, nel corso della quale l'istante depositava copia del fax del 25 agosto 2006, di cui era già presente in atti la ricevuta. La società H3G, formulava una nuova proposta transattiva proponendo il pagamento di un indennizzo di Euro 700,00, di cui Euro 400,00 da corrispondersi mediante assegno ed Euro 300,00 mediante

accredito di traffico sulla scheda telefonica, precisando che l'indennizzo offerto "è stato calcolato anche sulla scorta della Delibera n. 124/2010 CONS e che l'indennizzo debba essere ispirato a criteri di equità e proporzionalità e debba essere di volta in volta commisurato e quantificato tenendo conto del caso specifico e del concreto disagio teoricamente causato all'utente, anche in relazione all'entità ed al valore economico del rapporto contrattuale". L'istante non accettava la proposta.

2. Motivi della decisione

2.A) Sulla mancata attivazione dei servizi accessori.

Il disservizio lamentato dall'utente di mancata attivazione dei servizi del portale 3 è stato sostanzialmente riconosciuto da H3G nella memoria del 16 aprile 2010, laddove la stessa afferma che "la mancata fruizione del servizio accessorio (quale la navigazione Internet e la messaggistica multimediale) non ha comportato alcun addebito o pregiudizio di natura economica per l'utente che ha comunque speso il proprio credito in altri servizi (per esempio traffico voce ed sms)".

Nel merito quindi l'istanza dell'utente risulta fondata.

Quanto alla dedotta obbligatorietà di utilizzo di parte del costo della ricarica per i servizi non attivati, e quindi alla richiesta di rimborso di tali somme avanzata dall'utente, l'istanza tuttavia non può essere accolta, poiché, a prescindere dalla fondatezza o meno della motivazione, l'utente non ha precisato – né tanto più ha provato – quante ricariche avrebbe effettuato nel periodo di disservizio e quindi quale sarebbe l'importo (riferito a tali ricariche) che sarebbe stato indebitamente trattenuto da H3G, limitandosi ad indicare una cifra forfetaria di somme non dovute pari ad Euro 300,00.

Quanto alla richiesta di indennizzo per il disservizio, quantificato dall'utente in Euro 6.750,00 (Euro 6,00 x 1095 giorni da febbraio 2006 a febbraio 2009), la stessa non può essere accolta nella sua interezza in applicazione di un principio di equità e proporzionalità. Se infatti il disservizio vi è stato e per tutta la durata lamentata, è pur vero che nella fattispecie si è trattato della mancata attivazione di un servizio meramente accessorio, la cui mancanza, in quanto tale, non può essere valutata, in termini economici, alla stessa stregua della mancanza del servizio telefonico essenziale. A questo si aggiunga che, nel suo primo fax del 25 agosto 2006, l'utente non ha lamentato alcun disservizio ma, anzi e al contrario, si è limitato a chiedere l'abbinamento del numero telefonico al nuovo telefono LG. Si può dunque ritenere che H3G sia venuta a conoscenza del disservizio – di cui, ribadiamo, non ha mai contestato l'esistenza – soltanto con la lettera del 5/7/2007 a firma dell'avvocato Pugliese, ricevuta il successivo 11/7/2007. Per un totale di 571 giorni di disservizio.

Premesso quanto sopra, si osserva che, in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, il computo della misura dell'indennizzo deve necessariamente prescindere dal limite temporale previsto dalla Carta dei Servizi, in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio.

Allo stesso tempo, si osserva che nella determinazione della misura dell'indennizzo non si possa prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dalla mancata attivazione di servizi

accessori, dovendosi impedire che da tale disservizio imputabile all'operatore possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

In questo senso va peraltro la Delibera 124/10/CONS, richiamata da H3G nell'udienza del 9 giugno 2010, che auspica per la mancata attivazione del servizio un indennizzo pari ad Euro 7,50 per ogni giorno di ritardo, da ridurre ad 1/3 se il servizio interessato è di tipo accessorio. Delibera che è certamente inapplicabile al caso di specie, essendo ferma alla sua versione sottoposta a consultazione pubblica e vertendosi comunque intorno a fatti accaduti in epoca anteriore, ma che comunque ha il merito di affrontare il tema della misura dell'indennizzo da una prospettiva interessante.

Nel caso di specie, come abbiamo visto, il disservizio si è protratto per 571 giorni. Periodo che, tuttavia, si è accumulato *anche* per l'inerzia dell'istante che, dopo la richiamata lettera del 5/7/2007 (peraltro mai preceduta da alcun reclamo nel primo anno e mezzo di vigenza contrattuale), non ha più sollecitato in alcun modo la questione ad H3G, con ciò da un lato portando in evidenza la misura minima delle ripercussioni che l'istante ha subito per effetto del disservizio e dall'altro contribuendo, con il suo comportamento, a prolungare il periodo medesimo. A tal fine non sarà vano richiamare il disposto dell'art. 1227 cod. civ..

Per tutti i motivi che si sono appena esposti in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, si ritiene – anche in considerazione del valore economico del rapporto contrattuale – che nella fattispecie sia equo liquidare un indennizzo di Euro 700,00.

2.B) Sulla risposta al reclamo

Venendo alla mancata risposta al reclamo, si rileva anzitutto che l'eccezione sollevata da H3G di mancanza nella lettera raccomandata del 5 luglio 2007 della sottoscrizione dell'intestatario dell'utenza e del mandato di rappresentanza conferito all'avv. ■■■■ Pugliese, ragion per cui l'operatore non avrebbe potuto corrispondere con persona diversa da quella con la quale ha un vincolo contrattuale, è infondata e assolutamente destituita di fondamento.

Non vi è dubbio alcuno, infatti, che laddove il difensore dichiari di agire in nome e per conto del suo rappresentato, solo quest'ultimo potrebbe eccepirne o contestarne il difetto di rappresentanza. Ne consegue che la lettera in questione, ricevuta da H3G il 11/7/2007, costituisce valido formale reclamo per il disservizio.

Questo premesso, ed essendo pacifico che H3G non ha mai dato riscontro al reclamo, il sig. Fonte ha diritto alla liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo presentato al gestore, ai sensi degli articoli 8, comma 4 e 11 comma 2 della Direttiva di cui alla Delibera 179/03/CSP secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato dal contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta.

Quanto alla misura dell'indennizzo, preliminarmente richiamato quanto esposto *supra sub 2a*) in ordine alla data di decorrenza (che deve ancora essere quella del 11/7/2007), si devono inoltre ribadire due principi fondamentali (anch'essi già tracciati *sub 2a*): *i.*) in conformità all'odierno orientamento dell'Autorità, si ritiene che il computo della misura dell'indennizzo debba necessariamente prescindere dal limite temporale previsto dalla Carta dei Servizi, in quanto la relativa applicazione viola, in termini di adeguatezza, il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona

fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio; *ii.*) nella determinazione della misura dell'indennizzo non si possa prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, possono essere derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

La richiamata Delibera 124/10/CONS si esprime anche con riferimento alla mancata risposta al reclamo, auspicando per la mancata o ritardata risposta ai reclami un indennizzo pari ad Euro 2,00 per ogni giorno di ritardo, e comunque non inferiore ad Euro 20,00 e non superiore ad Euro 400,00, a prescindere dal numero di utenze interessate. Delibera che, come detto, è certamente inapplicabile al caso di specie ma che ha il merito di affrontare il tema della misura, minima e massima, dell'indennizzo da inadeguata gestione del reclamo da una prospettiva interessante.

Tutto questo premesso, e ribadito che la mancata risposta al reclamo fa riferimento a servizi accessori la cui mancata attivazione ha recato un disagio molto contenuto all'utente (v. ancora *supra sub 2.a*), si è accumulato un ritardo di 271 giorni. Ora, ritenendo eccessivamente restrittivo il tetto massimo di Euro 400,00= ipotizzato nella richiamata Delibera, e per tutti i motivi che si sono appena esposti in merito all'adeguatezza e alla proporzionalità dell'indennizzo, si ritiene che nella fattispecie – tenendo conto della natura accessoria del servizio non attivato, del valore economico del contratto, del pregiudizio effettivamente subito, della condotta delle parti – sia equo liquidare un indennizzo di Euro 800,00.

2.C) Sulle spese di procedura

Quanto alle spese di procedura, la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 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"*.

Rilevato che entrambe le parti hanno partecipato alle udienze, considerata la fondatezza nel merito delle istanze svolte dall'utente, considerata la difesa svolta da H3G e l'eccezione infondata e pretestuosa in essa sollevata, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 200,00 (duecento) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. █████ Fonte sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità e per i motivi su esposti, sia equo liquidare al sig. █████ Fonte un importo onnicomprensivo di Euro 200,00 (duecento), a titolo di spese del procedimento;

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 della Direzione;

UDITA la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

l'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. ■■■ Fonte in data 26 marzo 2010.

La società H3G è tenuta a riconoscere, mediante assegno bancario emesso in favore del sig. ■■■ Fonte, le seguenti somme, determinate come in motivazione:

- Euro 700,00 a titolo di indennizzo per la mancata attivazione dei servizi accessori
- Euro 800,00 a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo
- Euro 200,00 per spese di procedura

La somma complessiva di Euro 1.500,00 così determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior 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'art. 1, comma 26 della legge 31 luglio 1997 n. 249, 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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom.

Roma 28 luglio 2010

Il Presidente
Avv. Francesco Soro
Fto

Il Dirigente responsabile del procedimento
Dott. Ines Dominici
Fto