

DELIBERA N. 35/11/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

■■■■ PAPANDEA/H3G ■■■■

IL CORECOM LAZIO

Nella Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità. "Corecom Lazio") del 20/5/2011;

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 27 settembre 2010, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/725/2010, con cui il sig. ■■■■ Papandrea 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 13 ottobre 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 29 ottobre 2010 con la quale il sig. [REDACTED] Papandrea ha presentato la memoria difensiva;

VISTA la nota del 25 ottobre 2010 con la quale H3G ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 12 novembre 2010 con la quale il sig. [REDACTED] Papandrea ha presentato la memoria di replica;

VISTA la nota del 15 novembre 2010 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 6 dicembre 2010;

UDITE tutte le parti nella predetta udienza del 6 dicembre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento

Il sig. [REDACTED] Papandrea, all'esito negativo del tentativo obbligatorio di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso, rappresentando quanto segue:

1) in data 20 marzo 2007, l'istante ha stipulato con H3G un contratto di telefonia mobile per l'utenza n. [REDACTED], optando per il pagamento delle bollette telefoniche mediante addebito su carta di credito;

2) in data 2 febbraio 2009, senza preavviso, H3G disattivava tutti i servizi;

3) rivoltosi al servizio clienti 3 per richiedere l'immediata riattivazione della linea telefonica, il sig. Papandrea apprendeva che la disattivazione era stata effettuata per il mancato pagamento della fattura in scadenza nel mese di dicembre 2008;

4) pur non avendo ricevuto comunicazione alcuna al riguardo, né la fattura insoluta, il sig. Papandrea effettuava il pagamento e in data 9 febbraio 2009 H3G provvedeva alla riattivazione dei servizi;

5) il reclamo scritto del difensore dell'utente (a mezzo raccomandata a.r. del 16 febbraio 2009 ricevuta il 23 febbraio 2009) rimaneva privo di qualsivoglia riscontro;

6) con l'istanza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente chiedeva pertanto l'indennizzo contrattuale nonché il risarcimento di tutti i danni patiti quantificabili in Euro 2.500,00;

7) all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione del 4 marzo 2010, H3G proponeva uno sconto cortesia di Euro 400,00 sulle successive fatture;

8) a seguito di richiesta di rinvio svolta dall'utente, alla successiva udienza del 13 aprile 2010 questi insisteva nella domanda e l'udienza si concludeva con esito negativo;

9) con l'istanza di definizione, l'utente ha reiterato la domanda di indennizzo contrattuale e di risarcimento dei danni, precisando poi nella memoria del 29 ottobre 2010 le somme richieste, ovvero: 1) Euro 6,00 al giorno per omessa risposta al reclamo del 16 febbraio 2009 per un totale, alla data della memoria, di Euro 3.678,00; 2) Euro 10,00 per l'illecita disattivazione dei servizi dal 2 febbraio 2009 all'8 febbraio 2009, per totali Euro 80,00; 3) spese del doppio grado della procedura davanti al Corecom;

10) con memoria del 25 ottobre 2010, trasmessa all'utente il 2 novembre 2010, H3G ha dedotto l'infondatezza della pretesa avversaria, precisando di aver legittimamente sospeso l'utenza in data 5 febbraio 2009 e solo per le chiamate in uscita in conseguenza del mancato pagamento da parte dell'utente dei corrispettivi dovuti; di aver informato l'utente con comunicazione del 2 gennaio 2009 della presenza dell'insoluto, preavvertendolo della sospensione dell'utenza in caso di persistenza del debito; di aver provveduto a riattivare l'utenza a fronte del pagamento avvenuto in data 9 febbraio 2009. Insiste inoltre per il rigetto della domanda di indennizzo e di risarcimento, la prima per la legittimità della sospensione effettuata, la seconda perché di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, rilevandone comunque l'eccessiva quantificazione, sproporzionata rispetto alla durata del periodo di sospensione, anche alla luce delle indicazioni contenute nella delibera 124/10/CONS Allegato B, art. 5. Reiterava infine la proposta transattiva formulata all'udienza per la conciliazione;

11) con memoria di replica del 12 novembre 2010, l'utente ha contestato che la sospensione sia stata effettuata a decorrere dal 5 febbraio, come asserito dall'operatore, rilevando la mancanza di prova sul punto; ha contestato di aver mai ricevuto la lettera di sollecito di pagamento e di preavviso di sospensione; ha contestato l'applicabilità nella fattispecie della delibera 124/2010/CONS perché ancora soggetta a consultazione pubblica, insistendo nelle domande come quantificate nella precedente memoria;

12) all'udienza di discussione del 6 dicembre 2010 le parti si riportavano alle rispettive posizioni.

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.

Questo premesso, si rileva anzitutto 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. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2.b. Nel merito

2.b.1. Sulla sospensione del servizio

La domanda dell'utente è fondata per le seguenti motivazioni.

L'oggetto del contenzioso è la legittimità, o meno, della sospensione del servizio di telefonia, effettuata da H3G nel mese di febbraio 2009.

L'art. 18.7 delle Condizioni Generali di contratto attribuisce all'operatore la facoltà di sospendere il servizio in caso di mancato pagamento del corrispettivo da parte dell'utente entro dieci giorni dalla data indicata in fattura, previo invio al cliente di una intimazione ad adempiere entro e non oltre un termine non inferiore a 15 giorni.

Nella fattispecie, l'operatore sostiene di aver proceduto alla sospensione del servizio dopo aver inviato al cliente una siffatta comunicazione in data 2 gennaio 2009 relativamente ad una fattura con scadenza 15 dicembre 2008. La ricezione di tale comunicazione è tuttavia contestata dall'utente.

In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ed al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento.

Nel caso specifico, quindi, incombeva all'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente intimato all'utente il pagamento dell'insoluto, e di averlo preavvisato, in caso di mancato pagamento nel termine assegnato, della sospensione del servizio.

Non essendo stata prodotta dall'operatore la prova dell'invio e della ricezione della comunicazione, si ritiene che, sotto questo profilo, la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi e contrattuali previsti.

Per la determinazione dell'indennizzo spettante all'utente a fronte della illegittima sospensione del servizio effettuata, deve preliminarmente risolversi la divergenza tra le parti in ordine alla data di inizio della sospensione; secondo l'operatore effettuata il 5 febbraio 2009, secondo l'utente il 2 febbraio 2009.

A sostegno della propria affermazione H3G produce una schermata di sistema, che tuttavia, in quanto atto di parte contestato dall'utente, nulla prova in ordine alla data in esso indicata. Ben avrebbe potuto l'operatore dimostrare la circostanza con il dettaglio del traffico telefonico dei giorni di febbraio interessati dalla sospensione.

Si ritiene quindi che la durata del periodo di sospensione sia stata di 8 giorni, e per essa, attesa la illegittimità della sospensione per mancanza del preavviso, spetta all'utente l'indennizzo di Euro 48,00 (Euro 6,00 al giorno - art. 24 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela di H3G - x 8).

2.b.2. Sulla gestione del reclamo

Veniamo ora ad esaminare la domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

L'istante assume di aver presentato un formale reclamo scritto, il 16 febbraio 2009, ricevuto da H3G il 23 febbraio 2009, cui l'operatore non avrebbe dato riscontro. H3G assume, viceversa, di aver risolto il disservizio immediatamente.

Effettivamente, dall'esame della fattispecie, risulta che la lettera è stata inviata dal ricorrente dopo l'avvenuta risoluzione del disservizio; l'esame del tenore letterale della stessa rivela inoltre che si tratta non di un reclamo per un disservizio ma di una richiesta di risarcimento del danno per il disservizio, tant'è che la lettera stessa si chiude con la formula *"trascorsi inutilmente 15 giorni dal ricevimento della presente si adirà l'Autorità Giudiziaria senza ulteriore avviso"*.

Circostanza e fattispecie insomma ben diversa da quella alla base del combinato disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP, del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e dell'articolo 23 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie della Clientela, 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.

Il richiamato disposto normativo – su cui poi si fonda il diritto all'eventuale indennizzo in favore dell'utente – è stato invero immaginato al fine di fornire 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.

Non è il caso di specie, dove – al contrario – l'utente ha inviato una richiesta di risarcimento danni soltanto dopo che il disservizio era stato risolto dall'operatore telefonico, peraltro tramite un professionista qualificato. Non si ritiene, in altri termini, che nella fattispecie si sia in alcun modo concretizzata quella *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore* tale da fondare 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.

Si è viceversa trattato – lo si ripete nuovamente – di una richiesta di risarcimento danni per il disservizio subito, inviata successivamente all'avvenuta risoluzione del disservizio. Risarcimento che peraltro, come ampiamente rilevato *supra sub 2.a.*, non può essere devoluto alla competenza del Comitato Regionale per le Comunicazioni, bensì – come è

peraltro evidente anche nella lettera dell'istante del 16/2/2009 – è di competenza esclusiva dell'Autorità Giudiziaria.

Si rigetta pertanto la relativa domanda.

2.c. 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'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”*.

Nel caso di specie, considerato il comportamento complessivo delle parti e la proposta transattiva formulata dall'operatore, non accettata dall'utente, si ritiene congruo, alla luce delle eccezioni e delle difese svolte da entrambi, liquidare l'importo di 50,00 (cinquanta) a titolo di rimborso delle spese dell'intera procedura.

*** **** **

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO che per quanto precede la domanda del sig. [REDACTED] Papandrea sia parzialmente da accogliere;

RITENUTO inoltre che, quanto alle spese di procedura, alla luce dei criteri generalmente seguiti da questa Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00 (cinquanta/00), quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della 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. [REDACTED] Papandrea in data 27 settembre 2010.

La società H3G è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

a) Euro 48,00 (quarantotto/00) a titolo di indennizzo per la illegittima sospensione del servizio, oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia;

b) Euro 50,00 (cinquanta) a titolo di spese di procedura.

Rigetta ogni altra domanda.

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'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.

Roma 20 maggio 2011

Il Presidente

Francesco Soro

Fto

Il Dirigente Responsabile del Procedimento

Ines Dominici

Fto