

DELIBERA DL/121/14/CRL/UD del 15 dicembre 2014

DEFINIZIONE DELLE CONTROVERSIE

G. L. C. / H3G [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 15 dicembre 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 28 gennaio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/47/2013, con cui il sig. G. L. C. 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 5 febbraio 2013 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;

VISTA l'istanza pervenuta in data 28 gennaio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/48/2013, con cui il sig. G. L. C. 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 5 febbraio 2013 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;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

RITENUTO opportuno, sentite le parti, ex art.18 u.c. del Regolamento, procedere alla trattazione congiunta delle stesse, stante l'omogeneità delle controversie, sia sotto il profilo soggettivo che oggettivo, vertendo entrambe sulla richiesta di indennizzo per il malfunzionamento di una identica utenza;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

L'utente, all'esito negativo dei tentativi obbligatori di conciliazione, ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Con riferimento all'utenza mobile prepagata n. XXXXX49001, nel periodo 15 marzo-24 maggio 2012, H3G aveva inibito e disattivato il traffico nazionale entrante voce e sms di reti fisse e mobili di numerazioni di operatori diversi da H3G. Nonostante i reclami, il problema non era stato risolto. Con l'istanza di conciliazione prima e di definizione poi, l'utente chiedeva pertanto: a) due indennizzi di Euro 5,00 die ex art. 5 comma 1 Allegato A Delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento del servizio voce e del servizio sms dal 15 marzo al 24 maggio 2012; b) rimborso del 50% del traffico nazionale voce e sms uscente, effettuato a causa dell'impossibilità ad essere contattato da utenze di altri operatori; c) indennizzo per mancata risposta ai reclami, dal 1 giugno 2012 (46° giorno successivo al reclamo del 16 aprile 2012) all'udienza conciliativa del 19 dicembre 2012, di Euro 6,00 die, ex art. 2 Allegato A Delibera 73/11/CONS e artt. 13 e 24 Carta Servizi; d) Euro 250,00 per spese di procedura. Il tutto oltre interessi legali;
- Con riferimento alla medesima utenza, nel periodo 14 febbraio-24 maggio 2012, H3G aveva inibito e disattivato la ricezione del traffico voce e sms dall'estero e per dieci volte, per circa 24 ore ciascuna, aveva inibito il traffico uscente, voce e sms, verso l'estero. Nonostante i reclami, il problema non era stato risolto. Con l'istanza di conciliazione prima e di definizione poi, l'utente chiedeva pertanto: a) due indennizzi di Euro 5,00 die ex art. 5 comma 1 Allegato A Delibera 73/11/CONS per il malfunzionamento del servizio voce e del servizio sms dal 14 febbraio al 24 maggio 2012; b) due indennizzi di Euro 5,00 die per i dieci giorni di inibizione di traffico voce e di sms uscente verso l'estero; c) rimborso del 50% del traffico estero voce e sms uscente, effettuato a causa dell'impossibilità ad essere contattato da utenze di altri operatori; d) indennizzo per mancata risposta ai reclami, dal 22 aprile 2012 (46° giorno successivo al reclamo del 7 marzo 2012) all'udienza conciliativa del 19 dicembre 2012, di Euro 6,00 die, ex art. 2 Allegato A Delibera 73/11/CONS e artt. 13 e 24 Carta Servizi; d) Euro 250,00 per spese di procedura. Il tutto oltre interessi legali;
- Con memoria del 22 febbraio 2013, H3G, in merito al disservizio di ricezione del traffico entrante nazionale, eccepeva la mancanza di prova e produceva il tabulato del traffico in uscita da dove risultava un regolare funzionamento dei servizi voce e sms, rammentando i limiti di legge per i dati di traffico in entrata. Contestava quindi la domanda di indennizzo, nonché la domanda di rimborso del traffico effettuato, essendo stati i servizi erogati dal gestore. Precisava infine di aver dato riscontro ai reclami dell'utente e chiedeva la riunione del procedimento con l'altro avente numero Lazio/48/2013, trattandosi di controversie omogenee;

- Con memoria del 25 febbraio 2013, H3G, in merito al disservizio di ricezione del traffico voce e sms dall'estero e di inibizione del traffico estero in uscita, eccepiva la mancanza di prova e produceva il tabulato del traffico in uscita da dove risultava un regolare funzionamento dei servizi voce e sms, rammentando i limiti di legge per i dati di traffico in entrata. Contestava quindi la domanda di indennizzo, precisava di aver dato riscontro ai reclami dell'utente e chiedeva la riunione del procedimento con l'altro avente numero Lazio/47/2013, trattandosi di controversie omogenee;
- Con memoria di replica del 4 marzo 2013 in merito al disservizio di ricezione del traffico entrante nazionale, l'utente contestava le avverse deduzioni in ordine agli oneri probatori, sottolineando che lo stesso operatore, nella sua e mail del 15 maggio 2012, aveva riconosciuto la persistenza del disservizio lamentato. Eccepiva l'irrelevanza della produzione documentale effettuata da H3G e la natura evasiva e generica delle asserite risposte ai reclami. Da ultimo, si opponeva alla richiesta di riunione dei procedimenti, non essendo i disservizi omogenei né per tipologia né temporalmente;
- Con memoria di replica del 5 marzo 2013 in merito al disservizio di ricezione del traffico voce e sms dall'estero e di inibizione del traffico estero in uscita, l'utente contestava le avverse deduzioni in ordine agli oneri probatori, sottolineando che dai dettagli di traffico prodotti da H3G risultava con evidenza la mancanza di traffico estero uscente per vari interi giorni, corrispondenti alle dieci reclamate inibizioni. Eccepiva l'irrelevanza della produzione documentale effettuata dall'operatore e la natura evasiva e generica delle asserite risposte ai reclami. Da ultimo, si opponeva alla richiesta di riunione dei procedimenti, non essendo i disservizi omogenei né per tipologia né temporalmente.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che le istanze soddisfano i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento e sono pertanto proponibili.

Viene inoltre disposta la riunione dei procedimenti Prot. Lazio/D/47/2013 e Lazio/D/48/2013, stante la omogeneità delle questioni oggetto di controversia. Si tratta infatti di accertare l'esistenza, o meno, di disservizi (mancata ricezione traffico voce e sms, in un caso del traffico nazionale, nell'altro del traffico estero, oltre che di saltuarie sospensioni di traffico) consistiti sostanzialmente in un malfunzionamento della medesima utenza, per periodi in gran parte coincidenti, nonché di valutare la condotta del gestore in ordine ai reclami svolti.

2.2. Nel merito.

B.1. Sul malfunzionamento

L'utente lamenta, nel periodo 15 marzo - 24 maggio 2012, la mancata ricezione di traffico nazionale voce e sms di reti fisse e mobili di numerazioni di operatori diversi da H3G e, nel periodo 14 febbraio - 24 maggio 2012, la mancata ricezione di traffico voce e sms dall'estero. Lamenta inoltre che, per dieci giorni non consecutivi, il servizio voce e sms non ha funzionato neppure in uscita verso l'estero.

L'operatore contesta il disservizio, producendo i tabulati del traffico in uscita dell'utenza.

La domanda dell'istante è fondata e viene accolta per la seguente ragione.

In base ai principi generali sull'onere della prova in materia di adempimento di obbligazioni, si richiama il 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, Cass. Il 20 gennaio 2010 n. 936), secondo il quale 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, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'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 o che l'inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile ex art. 1218 cod. civ, ovvero da cause specifiche di esclusione della responsabilità previste dal contratto, dalle condizioni generali di contratto o dalla Carta Servizi.

Ai sensi della Delibera n. 179/03/CSP (TLC, Direttiva Generale), inoltre, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali.

Nella fattispecie, spettava dunque all'operatore, a fronte del dedotto parziale non funzionamento lamentato dall'utente, provare di avere fornito il servizio in modo regolare e continuo, e di avere svolto tutte le attività necessarie a risolvere il disservizio o che l'inadempimento è dipeso da cause a lui non imputabili ex art. 1218 codice civile o da cause specifiche di esclusione della responsabilità.

Tale onere non è stato assolto da H3G, non potendosi ritenere la regolarità e continuità del servizio sulla base dei soli tabulati del traffico in uscita, attesa la natura del malfunzionamento lamentato inerente perlopiù il traffico in entrata, né potendosi escludere, sulla base dei medesimi tabulati parzialmente crittati nelle date, la sporadica impossibilità di effettuare chiamate verso l'estero. A ciò si aggiunga che H3G ha anche sostanzialmente ammesso l'esistenza di un problema di malfunzionamento, laddove, nella e mail del 15 maggio 2012 inviata dal Servizio Clienti in risposta al reclamo dell'utente, espressamente dichiara: "I disservizi segnalati continuano perché abbiamo cercato di contattarla telefonicamente su XXXXX49001 alle ore 13,00 senza successo".

Stante quanto sopra, si ritiene che l'operatore si sia reso inadempiente alle obbligazioni contrattualmente assunte, con conseguente diritto dell'utente alla liquidazione di un indennizzo per il complessivo malfunzionamento del servizio, consistito nella mancata ricezione di traffico, dapprima dall'estero e poi anche in ambito nazionale limitatamente ad operatori diversi da H3G, e sporadicamente anche nella impossibilità di effettuare traffico estero in uscita, manifestatosi nell'arco temporale 14 febbraio 2012 (data di inizio del disservizio inerente il traffico estero) - 24 maggio 2012.

Considerato dunque che il malfunzionamento lamentato non ha comportato l'interruzione totale dei servizi, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2 e 5.2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, si riconosce all'utente un indennizzo di Euro 250,00 per il disservizio verificatosi sull'utenza.

Viene invece rigettata la domanda di rimborso del 50% del traffico estero e nazionale uscente che l'utente dichiara aver dovuto effettuare in conseguenza del malfunzionamento, stante la evidente natura risarcitoria della domanda, inammissibile in questa sede.

B.2. Sulla risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami svolti relativi ai lamentati malfunzionamenti, chiedendo due distinti indennizzi.

L'operatore dichiara di aver riscontrato i reclami, offrendosi di verificare i disservizi previo contatto telefonico.

La domanda viene accolta, nei termini che seguono.

Bisogna innanzitutto distinguere i reclami svolti per il problema attinente il traffico estero da quelli attinenti il traffico nazionale.

Per il primo, sono in atti i reclami svolti via e mail dall'utente il 7, il 10, il 29, il 31 marzo 2012 e via fax il 3 aprile 2012 e le risposte fornite dall'operatore via e mail.

Le risposte di H3G hanno però un contenuto generico ed evasivo (del tipo "per una migliore gestione è necessario un contatto telefonico", o "la richiesta si trova in lavorazione al reparto competente") e ad esse, puntualmente l'utente ha replicato, ribadendo la persistenza del disservizio. Deve quindi ritenersi che l'operatore non abbia adeguatamente gestito il rapporto con il cliente, non fornendo concreto riscontro al reclamo del 7 marzo 2012, ed ai successivi, reiterativi del primo.

Per il secondo problema, sono in atti i reclami del 16 aprile e del 18 maggio 2012, nonché la risposta via e mail di H3G del 15 maggio 2012.

Con tale e mail H3G ha riscontrato il reclamo dell'utente, chiedendo lo svolgimento di alcune prove tecniche per la risoluzione del problema, comunque non risolutive, come comunicato dall'utente il successivo 18 maggio.

A tale ulteriore reclamo non risulta che l'operatore abbia fornito risposta.

In entrambi i casi, dunque, rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera e anche dell'articolo 23 della Carta Servizi), 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 *manca 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.

Pertanto:

- la mancata risposta al reclamo del 7 marzo 2012, ai sensi del combinato disposto dell'art. 2, comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi e dell'art. 24 della Carta Servizi H3G del 2011, è indennizzabile nella misura di Euro 6,00 per ogni giorno di ritardo, fino al limite di Euro 300,00 in applicazione del combinato disposto degli artt. 2 comma 2 e 11 comma 1 dell'Allegato A del Regolamento;
- la mancata risposta al reclamo del 18 maggio 2012, ai sensi del combinato disposto dell'art. 2, comma 2 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi e dell'art. 24 della Carta Servizi H3G del 2012, è indennizzabile nella misura di Euro 1,00 per ogni giorno di ritardo; considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni) e il lasso di tempo intercorso fino all'udienza di conciliazione (19 dicembre 2012), viene riconosciuto quindi all'utente un indennizzo di Euro 170,00.

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, tenuto conto di quanto disposto dall'art. 16 comma 2 bis della Delibera 173/07/CONS e successive modifiche si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 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 le domande proposte dal sig. G. L. C. nei confronti dell'operatore H3G siano 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 50,00, 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, delle istanze presentate dal sig. G. L. C. in data 28 gennaio 2013.

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 250,00 (duecento cinquanta/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 470,00 (quattrocento settanta/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- c) Euro 50,00 (cinquanta/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, 15 dicembre 2014

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto