

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 81

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Calcaterra XXX c/ H3G

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 4.06.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente
Dott. Paolo Posteraro	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali del Comitato;

Visti:

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'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14;

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";

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262, di approvazione del testo del Codice civile;

l'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, "Codice delle comunicazioni elettroniche";

la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, "Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni- Co.Re.Com." e succ. modif. ed int.;

la propria deliberazione n. 5 del 10 giugno 2009, recante: "Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS., "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e succ. modif. ed int.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 73/11/CONS., "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;

l'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ed il Co.re.com. Calabria in data 16 dicembre 2009 ed, in particolare, l'art. 4, comma 1, lett. e);

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza del 12 dicembre 2011, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 58111, con cui la sig.ra **XXX** ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società H3G, ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con delibera 173/07/Cons. e succ. modif. ed int.;

Vista la nota del 20 dicembre 2011 (prot. n. 59751), con cui il Responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio del procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia;

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con istanza di definizione, depositata il 12 dicembre 2011, la sig.ra **XXX**, promuoveva, dinanzi al Co.Re.Com. Calabria, un procedimento di definizione nei confronti della Società H3G.

Esponesse la ricorrente, di aver stipulato con H3G un contratto per utenza telefonica mobile, per privati, con piano tariffario "Super10".

In particolare, le doglianze riguardavano:

- 1) malfunzionamenti nell'erogazione del servizio voce, relativo al proprio contratto di utenza telefonica mobile prepagata, e ripetute interruzioni di linea dal 1 novembre 2010 in avanti.

L'utente a seguito di presentazione di reclamo scritto inoltrato a mezzo fax in data 15 novembre 2010, rimasto senza seguito, si è determinato ad adire questo Co.Re.Com. avviando il tentativo di conciliazione, conclusosi con esito negativo, come da verbale redatto in data 1 settembre 2011.

Successivamente, in data 12 dicembre 2011, ha chiesto a questo Co.Re.Com. un provvedimento di definizione dell'odierna controversia. L'istante ha lamentato la violazione della Carta dei servizi dell'operatore e della Delibera Agcom 179/03, che prevede l'obbligo per i gestori di fornire i servizi in modo regolare e continuo, e altresì, di non aver ricevuto, in spregio al disposto della delibera n. 179/03, una risposta al reclamo scritto inoltrato all'operatore medesimo. In conclusione, l'istante, con nota di replica del 25 gennaio 2012 ha ulteriormente precisato le proprie richieste, chiedendo un indennizzo per malfunzionamento/interruzione del servizio e per la mancata risposta ai reclami.

La società H3G ha trasmesso, in data 16 gennaio 2012, a mezzo posta elettronica, memoria e documentazione in essa richiamata, (nello specifico i tabulati telefonici dell'utenza della sig.ra **XXX**, dal 01 agosto 2011 al 31 dicembre 2011).

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

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

Si rileva che le parti hanno presenziato, entrambe, alla fase conciliativa, dell'odierno procedimento, senza tuttavia raggiungere alcun accordo ai fini di una bonaria composizione della controversia in corso.

2. Riguardo al merito.

2.1 Sulla richiesta di indennizzo.

Al riguardo, la presente controversia ha come oggetto il malfunzionamento del servizio relativo all'utenza telefonica mobile prepagata dell'odierno utente, con riferimento al traffico in entrata e al traffico in uscita, ed altresì l'assenza di qualsiasi intervento/riscontro da parte dell'operatore, nonostante segnalazioni e reclami del cliente. L'operatore, nella memoria e con i relativi allegati documentali, trasmessi via e mail in data 16 gennaio 2012, evidenzia che la linea telefonica dell'odierno utente è attiva e regolarmente funzionante ed allega la relativa documentazione probatoria, dalla quale si evince che l'utenza in questione ha effettuato traffico dal 1 dicembre 2011 in avanti. L'operatore altresì, rileva l'infondatezza delle contestazioni, specificando inoltre che i suddetti malfunzionamenti non sono adeguatamente documentati, e che l'utente non circoscrive il presunto disservizio patito, né il livello temporale dello stesso. A tal riguardo la mancanza di questi elementi e del comportamento tenuto ha precluso all'operatore la possibilità di comprendere ed

eventualmente risolvere la problematica in oggetto. Inoltre, stando alle dichiarazioni dell'operatore, l'utenza non avrebbe mai subito nel corso del rapporto contrattuale interruzioni e/o guasti.

Stando alle risultanze istruttorie, si evince che l'operatore H3G (in relazione alla documentazione inviata) non ha dimostrato il funzionamento della linea, nel periodo compreso fra il 1 novembre 2010 e il 31 luglio 2011, inoltre ai sensi della delibera Agcom 179/03 CSP, gli operatori hanno l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed ininterrotta dei servizi offerti, e il gestore H3G non ha dimostrato di aver assolto a tale obblighi.

Per la tracciabilità dei reclami come previsto dall'art. 8 delibera Agcom 179/03 occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, e sarà obbligo per gli operatori provare e assicurare la tracciabilità degli stessi, o almeno la riferibilità di reclami, utili per fornire eventuali verifiche ovvero per l'eventuale dimostrazione di tali segnalazioni.

Invero, nell'ambito dei rapporti contrattuali, è principio assolutamente pacifico quello secondo cui *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"* (Cass. Civ. n.2387/04; cfr. Cassazione civile, sez. II, 20 gennaio 2010, n. 936).

In mancanza di prova, dunque, dell'esatto adempimento da parte dell'operatore telefonico, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo stesso non provi – ex art. 1218 c.c. – che *"l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

In ragione di quanto appena esposto, si ritiene di accogliere l'istanza proposta.

Si dispone che venga per il malfunzionamento del servizio voce dell'odierno utente ai sensi dell'art. 5 della delibera 73/11 CONS, allegato A, per il periodo 1 novembre 2011, 31 luglio 2011.

Inoltre, dovrà essere corrisposto anche l'indennizzo per mancata risposta ai reclami dell'utente, in base all'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A.

Ritenuto, per quanto esposto, che la domanda di parte ricorrente sia meritevole di accoglimento nei termini sotto espliciti e che, pertanto, l'operatore H3G debba provvedere a riconoscere all'odierno istante i seguenti indennizzi e rimborsi:

- Indennizzo di Euro 1.365,00 (milletrecentosessantacinque/00) per il malfunzionamento/interruzione del servizio voce dal 1 novembre 2010 al 31 luglio 2011, per complessivi 273 giorni, al parametro giornaliero di Euro 5,00;
- Indennizzo di Euro 246,00 (duecentoquarantasei/00) per mancata risposta ai reclami, per complessivi 246 giorni, al parametro giornaliero di Euro 1,00;

Ritenuto, altresì, che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Co.Re.Com. all'esito della procedura di definizione, devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

3. Sulle spese di procedura.

Ritenuto equo, altresì, liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 50,00 (cinquanta/00) avendo valutato la condotta delle parti nel corso del tentativo di conciliazione e dell'odierno procedimento di definizione della controversia;

Vista la proposta di decisione del Dirigente del Settore Assistenza agli Organi Istituzionali – Affari generali e legali di questo Comitato, Avv. Rosario Carnevale, resa ai sensi dell'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti;

Udita la relazione del Presidente di questo Comitato, Prof. A. Mangano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge.

DELIBERA

1) L'accoglimento nei termini esposti in motivazione dell'istanza presentata dalla sig.ra XXX in data 12 dicembre 2011 pertanto la società H3G è tenuta a corrispondere all'utente, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme:

- a) Euro 1.365,00 (milletrecentosessantacinque/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento/interruzione del servizio;
- b) Euro 246,00 (duecentoquarantasei/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami;
- c) Euro 50,00 (cinquanta/00) a titolo di spese di procedura.

2)E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 19 comma 5, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/ CONS.

Precisando che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "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 presente delibera è notificata alle parti e pubblicata nel Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione 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.

I Componenti

f.to Dott. Gregorio Corigliano

f.to Dott. Paolo Posteraro

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Dirigente

f.to Avv. Rosario Carnevale