DELIBERA n. 113 /14/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
SCOTTI / H3G S.P.A.
(GU14 n. 399/2014)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 28 novembre 2014;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante "*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, recante "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*";

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "*Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 532/14/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante "*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS, di seguito "Regolamento";

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*";

VISTA l'istanza dell'utente Scotti, presentata in data 10 marzo 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, titolare delle utenze n. 3349051xxx, 3925268xxx, 3317596xxx e 3920237xxx, ha lamentato: *a)* la sospensione dei servizi sull'utenza n. 3317596xxx dal

mese di febbraio 2013 al mese di novembre 2013; *b)* la mancata risposta al reclamo inviato in data 3 maggio 2013; *c)* l'attivazione di servizi accessori non richiesti (*ricevuta sms/mms*) dal 7 giugno 2011 fino al 30 novembre 2012; *d)* l'indebita fatturazione di importi non conformi a quanto pattuito in sede di adesione contrattuale da parte di H3G S.p.A.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'utente ha dichiarato quanto segue:

a. l'istante, titolare delle utenze n. 3349051xxx, 3925268xxx, 3317596xxx e 3920237xxx, sin da subito riceveva fatture relative ad importi non pattuiti in sede di adesione contrattuale;

b. in particolare, sin dalla prima fattura emessa nel mese di luglio 2011, l'istante rilevava importi a titolo di sms, connessioni internet e telefonate extrasoglia addebitate sulle predette utenze;

c. inoltre, l'utente subiva la sospensione dei servizi sull'utenza n. 3317596xxx dal mese di febbraio 2013 al mese di novembre 2013, nonostante le dovute ricariche mensili di euro 10,00 effettuate regolarmente, così come previsto in sede contrattuale;

d. in data 29 aprile 2013 ed in data 3 maggio 2013 l'utente inviava formale reclamo via fax con cui richiedeva delucidazioni in merito alla predetta sospensione;

e. inoltre l'istante, dopo aver provveduto nel mese di febbraio 2013 a recedere dal contratto postpagato sottoscritto con H3G, riceveva fattura n. 1349034950, relativa ad importi a titolo di recesso anticipato pari ad euro 200,85 + IVA.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

i. l'indennizzo per la sospensione indebita del numero 3317596xxx dal mese di febbraio 2013 fino alla data di riattivazione, avvenuta alla fine del mese di novembre 2013;

ii. l'indennizzo per mancata risposta al reclamo inviato in data 3 maggio 2013;

iii. l'indennizzo per l'attivazione di servizio accessorio non richiesto (*ricevuta sms/mms*) dal 7 giugno 2011 fino al 30 novembre 2012;

iv. il rimborso di euro 100,00 relativo alle ricariche sostenute sull'utenza n. 3317596xxx dal mese di febbraio 2013 al mese di novembre 2013;

v. il rimborso delle quote extrasoglia di traffico ed sms;

vi. lo storno dei costi di recesso anticipato addebitati con la fattura n. 1349034950.

2. La posizione dell'operatore

La società H3G S.p.A. ha, in primo luogo, evidenziato che l'utenza n. 3317596xxx non è mai stata oggetto di alcuna sospensione in quanto, trattandosi di utenza mobile prepagata, non è prevista alcuna procedura di sospensione amministrativa. Inoltre, l'operatore ha precisato che su detta utenza è stata effettuata autonomamente dal cliente una sostituzione della *usim* in data 29 novembre 2013, a seguito della quale risultano dati di traffico voce veramente esigui, con ciò escludendo malfunzionamenti imputabili all'operatore. Per quanto concerne la mancata risposta al reclamo inviato dall'utente in data 3 maggio 2013, l'operatore ha precisato di aver già corrisposto al cliente l'indennizzo previsto dalla Carta servizi H3G, pari ad euro 60,00.

Per quanto concerne gli importi addebitati a titolo di traffico extrasoglia, l'operatore ne ha segnalato l'intempestività ed ha, altresì, precisato che questi sono riferiti ad sms inviati dal cliente. Per quanto attiene ai costi di recesso, l'operatore ha evidenziato di aver regolarmente applicato i costi di recesso (200,85 più Iva) come da condizioni generali di contratto del giugno 2011, alla tabella 1, punto 10.4.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Per quanto concerne la richiesta sub *i)*, occorre rilevare che, dalla documentazione prodotta in copia agli atti e dalle dichiarazioni rese dalle parti nel corso della presente procedura, emerge che il disservizio lamentato dall'istante sull'utenza n. 3317596xxx, pur essendo oggetto di segnalazione, non è stato prontamente risolto.

Al riguardo, la società H3G S.p.A. si è limitata a rappresentare che il predetto disservizio è stato risolto mediante sostituzione della *usim* in data 29 novembre 2013, laddove avrebbe dovuto provare la regolare e continua fornitura del servizio voce anche alla luce dell'orientamento espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n. 13533/01*)*, secondo il quale *"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".*

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie, si deve rilevare che il malfunzionamento del servizio voce sull'utenza n. 3317596xxx dal 29 aprile 2013 (data del reclamo scritto inviato via fax) al 29 novembre 2013 (data ultima di fine disservizio), per un totale di 214 giorni, è da imputarsi esclusivamente alla responsabilità della società H3G S.p.A. ed in quanto tale implica la corresponsione di un indennizzo proporzionato al disservizio subito dall'utente, da computarsi in base al parametro previsto dall'articolo 5, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS.

Per quanto concerne l'indennizzo sub *ii)*, occorre precisare che, in occasione dell'esperimento del tentativo di conciliazione innanzi al CORECOM Campania, in data 5 dicembre 2013, l'operatore H3G offriva, ai soli fini di una definizione bonaria della controversia, un indennizzo di euro 60,00, previsto dalla Carta dei servizi H3G per la mancata risposta al reclamo. Nonostante l'istante abbia rifiutato tale indennizzo in sede di conciliazione, tale somma veniva comunque corrisposta all'utente a mezzo ricarica telefonica sull'utenza n. 3317596xxx.

Sul punto, appare d'obbligo precisare che, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, dell'allegato A alla delibera n. 73/11/CONS, "*le disposizione del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi*". Pertanto, la richiesta non può trovare accoglimento in questa sede, in quanto già soddisfatta secondo il regolamento contrattuale.

Per quanto concerne la richiesta sub *iii*), occorre precisare che il servizio "*ricevuta sms/mms*" è un servizio accessorio che ciascun utente può attivare o disattivare direttamente dal proprio terminale. Nel caso di specie l'istante, nonostante abbia avuto evidenza dell'attivazione di tale servizio, non ha mai provveduto a disattivare lo stesso dal proprio terminale. Ciò posto, non può imputarsi alcuna responsabilità all'operatore H3G per aver attivato un servizio non richiesto.

Per quanto concerne la richiesta sub *iv*), occorre rilevare che le ricariche effettuate dall'istante durante il periodo di malfunzionamento dell'utenza n. 3317596xxx non possono essere rimborsate dall'operatore H3G in quanto il predetto disservizio non ha comunque pregiudicato il credito residuo della *usim*, che può in ogni momento ritornare nella disponibilità dell'utente secondo quanto previsto dalla Legge n. 40/2007.

In relazione alla richiesta sub *v)*, relativa al rimborso degli importi fatturati a titolo di traffico extrasoglia, va evidenziato che, agli atti, non risulta alcuna contestazione da parte dell'utente e, dunque, la stessa non può essere accolta in questa sede.

Infine, in ordine alla richiesta inerente al rimborso dei costi di recesso anticipato relativi alla fattura n. 1349034950 emessa in data 8 aprile 2013, si deve evidenziare che l'importo di euro 200,85 + IVA oggetto di contestazione, corrisponde effettivamente al costo di gestione previsto e riportato nelle condizioni generali di contratto sottoscritto nel mese di giugno 2011, alla tabella 1, punto 10.4.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Nicita, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del Sig. Scotti nei confronti della società H3G S.p.A.

2. La società H3G S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, i seguenti importi, maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

   i. euro 1.070,00 (millesettanta/00) a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio sull'utenza n. 3317596xxx dal 29 aprile 2013 al 29 novembre 2013 (euro 5,00 per 214 giorni complessivi di ritardo).

3. La società H3G S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità

Roma, 28 novembre 2014

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE
Francesco Sclafani