

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: [REDAZIONE] [REDAZIONE] /H3G [REDAZIONE]**

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricato della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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, lettera a), n. 14 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- la Delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la Delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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 e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);
- l'istanza n. 411 del 1° dicembre 2015 con cui il Sig. ██████████ chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società H3G ██████████ (di seguito, per brevità, H3G) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;
- la nota del 3 dicembre 2015 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia e la successiva comunicazione del 9 febbraio 2016 con cui ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 24 febbraio 2016 ;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale ci si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il Sig. ██████████ ██████████, intestatario dell'utenza telefonica mobile di tipo privato n. ██████████ ██████████, lamenta la disattivazione da parte dell'operatore H3G, in assenza di preavviso, della linea telefonica sull'utenza in parola.

In particolare, dagli atti del procedimento è emerso che:

l'istante riferisce che "in data 13 ottobre 2014 veniva disattivato improvvisamente senza nessun avviso da parte di H3G il numero di telefono ██████████ il quale risultava in regola e veniva pagato con carta di credito". Contattato il Servizio Clienti dell'operatore, veniva informato "che il suddetto numero era stato disattivato per sua volontà a seguito di registrazione vocale". Chiedeva, dunque, di poter ascoltare la registrazione vocale senza però vedere soddisfatta tale richiesta.

Riferisce l'istante di aver chiamato ancora insistendo di poter riattivare il numero di telefono ma l'operatore rispondeva che il numero era stato disattivato e non poteva più essere riattivato. Riferisce, infine, l'istante che il numero di telefono, in uso da anni per motivi professionali, "è stato disattivato per errore" e che "dopo un mese circa di attesa forzata" era stato costretto a prendere un nuovo numero (██████████) con tutte le conseguenze del caso. Infine, l'utenza mobile in contestazione – n. ██████████ - veniva riattivata dall'operatore H3G in data 13 marzo 2015.

In data 26 novembre 2015, veniva esperito, nei confronti dell'operatore H3G tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia la parte istante ha chiesto:

1) "congruo indennizzo da quantificare dopo la cessazione non richiesta del servizio".

In data 15 gennaio 2015, la società H3G ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2 del Regolamento, una memoria difensiva con documentazione in allegato, nella quale ha rappresentato che il numero oggetto di contestazione è stato disattivato in data 12 ottobre 2014 e che in pari data lo stesso utente ha provveduto ad attivare una nuova numerazione – segnatamente l'utenza n. ██████████ – con la quale ha potuto continuare a svolgere la propria attività. L'operatore precisa, ad ogni buon conto, che la numerazione oggetto di disattivazione, nello specifico l'utenza n. ██████████ è di tipologia "consumer" e che in data 13 marzo 2015 aveva provveduto al ripristino della stessa.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame

La presente controversia si incentra sulla disattivazione del servizio mobile *de quo* in assenza di preavviso.

La doglianza dell'istante è fondata e meritevole di accoglimento per i motivi che seguono.

In via generale va rammentato che - 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”*- questa Autorità ha più e più volte statuito nel senso che, in caso di contestazione, incombe sull'operatore l'onere di provare la regolare e continua fornitura del servizio.

Nel caso di specie l'istante ha contestato l'indebita disattivazione del servizio nel periodo 12 ottobre 2014 - 13 marzo 2015.

Dal canto suo l'operatore H3G nella propria memoria difensiva non contesta né la circostanza dell'avvenuto disservizio né l'intervallo temporale indicato dall'istante che pertanto risulta essere il periodo 12 ottobre 2014 - 13 marzo 2015.

Inoltre la Delibera Agcom n. 179/03/CSP precisa, all'art. 3, comma IV che *“I servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzioni, ad eccezione di quelle dovute ad interventi di manutenzione e riparazione”*.

Gli utenti devono quindi essere tenuti indenni dalle conseguenze pregiudizievoli di qualsiasi disattivazione di servizi che non sia stata previamente richiesta. In caso di contestazione, ove l'operatore non sia in grado di dimostrare, nelle dovute forme, la ricezione di una richiesta dell'utente ovvero le eventuali problematiche tecniche - imputabili all'operatore stesso - che hanno determinato la disattivazione, l'utente deve essere manlevato dalle conseguenze economiche derivate dalla disattivazione del servizio.

In tale circostanza H3G, per escludere la propria responsabilità, era tenuta a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza erano stati determinati da circostanze ad essa non imputabili. In questi casi, peraltro, il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione dimostrando altresì di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente. In caso contrario, l'utente ha diritto ad un indennizzo proporzionato al disservizio subito.

Ciò premesso, con riferimento alla sospensione del servizio avvenuta dal 12 ottobre 2014 al 13 marzo 2015, l'operatore non ha dimostrato di aver rispettato quanto disposto dall'art. 5, comma 1 e 2, del Regolamento che prevede il necessario preavviso in caso di sospensione amministrativa; ne consegue che, in assenza di documentazione depositata dall'operatore che comprovi il rispetto della procedura sopra riportata, tale sospensione è illegittima.

Pertanto, ai sensi dell'art. 1218 del codice civile, l'operatore H3G è responsabile in ordine alla illegittima sospensione dei servizi attivi sull'utenza *de qua* e deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Per il calcolo dell'indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall'art. 4, comma 1, dell'Allegato A alla Delibera n. 73/11/CONS, che prevede, *“nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 7,50 per ogni giorno di sospensione”*.

Per quanto concerne l'individuazione dell'intervallo temporale di riferimento in base al quale effettuare il calcolo degli indennizzi, si individua il *dies a quo* nel giorno 12 ottobre 2014 (data a partire dalla quale l'operatore, come risulta dalle documentazione depositata, ha sospeso il servizio) e il *dies ad quem* nella data del 13 marzo 2015 (giorno della riattivazione dell'utenza telefonica, come risulta dalla memoria depositata dall'operatore).

Ne discende che in relazione all'utenza di cui sopra l'istante ha diritto alla corresponsione di un indennizzo pari a euro 1.140,00 (euro 7,50 x n. 152 giorni di sospensione).

Si ritiene, infine, equo e proporzionale liquidare a favore della parte istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento ed ai sensi della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 19 maggio 2016;

Con voti unanimi

DELIBERA

in accoglimento dell'istanza avanzata in data 1° dicembre 2015 dal Sig. [REDACTED] [REDACTED] nei confronti di H3G [REDACTED], che detto operatore provveda:

- 1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante:
 - a) l'importo di euro 1.140,00 a titolo di indennizzo per la sospensione dell'utenza n. [REDACTED];
 - b) euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e della Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

La somma così determinata a titolo di indennizzo di cui al precedente punto 1) lett. a) 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 la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

DELIBERAZIONE
n. 35 del 19 maggio 2016

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 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'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini