

ATTI 1.21.1 2012 239/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 56

del 21 ottobre 2013

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/H3G XXX

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (d'ora in avanti Regolamento);

VISTO 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;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione A.G.Com. 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*;

VISTA l'istanza presentata in data 12 gennaio 2012, con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 13 gennaio 2012 e 3 febbraio 2012, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per l'8 marzo 2012;

VISTO il verbale della suindicata udienza dell' 8 marzo 2012;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

Con l'istanza presentata in data 12 gennaio 2012, il sig. XXX, intestatario dell'utenza di telefonia mobile n. XXX, ha lamentato una diminuzione della velocità di navigazione in internet che, a suo avviso, non

sarebbe conforme alle disposizioni contrattuali dell'operatore H3G. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nelle memoria depositata in data 8 febbraio 2012 (prot. n. 2012/2542) il sig. XXX ha rappresentato quanto segue:

- nel mese di ottobre 2009 stipulava un contratto (n. 6774663) con la H3G XXX, denominato "300 ore Time Large", che prevedeva la possibilità di navigare fino a 300 ore mensili sulla SIM abbinata alla numerazione in oggetto senza alcuna limitazione di velocità e di traffico disponibile;
- tuttavia, a partire dal mese di febbraio 2010 iniziava a riscontrare un evidente rallentamento della velocità di connessione (128 Kbps costanti), non in linea con quanto pubblicizzato dall'operatore relativamente all'uso del protocollo di rete HSDPA, che garantisce velocità nell'ordine dei 2-4 Mbps, fino a 8 e oltre Mbps;
- in seguito al *downgrade*, sporgeva un primo reclamo, seguito poi da molti altri, cosicché il lamentato disservizio veniva eliminato nei mesi di marzo e aprile 2010; tuttavia dalla metà di maggio 2010 si verificava nuovamente la riduzione di velocità di navigazione in internet, di solito tra le ore 13:00 e le ore 02:00, senza alcuna giustificazione mentre la velocità di connessione risultava normale durante le ore notturne e mattutine;
- allegava, inoltre, le prove di velocità di connessione effettuate dall'utenza interessata e da altre utenze H3G, che non presentavano alcuna limitazione di velocità, dalle quali si deduceva che, in relazione all'utenza de qua (n. XXX), all'incirca nella fascia oraria sopra indicata, risultava assegnato un profilo *di velocità di soli 128 Kbps in download e 64 Kbps in upload privo di giustificazione*;
- a causa del perdurare del predetto disservizio, a settembre 2010 richiedeva la cessazione del contratto;
- ad ottobre 2011 riceveva un avviso di messa in mora da parte della Ge.ri. XXX per conto di H3G relativamente a non meglio precisati "importi scaduti" per un importo di € 50,69 oltre interessi e spese, che provvedeva a pagare il 31/10/2011, come da documentazione.

Infine, l'utente chiedeva un congruo indennizzo per il prolungato disservizio, che ha reso inutilizzabile l'utenza internet oggetto della fornitura, compresa la necessità di richiedere servizi internet ad un altro operatore, quantificandolo in € 2000,00.

In data 13/02/2013 H3G XXX depositava memoria e allegati documentali (prot. n. 2012/4935), evidenziando che:

- avendo l'utente sollevato la controversia più di un anno dopo la risoluzione del contratto, H3G si trovava l'impossibilità di produrre il tabulato del traffico effettuato dall'utente medesimo a riprova del buon funzionamento del servizio in quanto l'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 prevede che gli operatori di comunicazione possano conservare i dati relativi al traffico telefonico e telematico per un periodo non superiore a sei mesi;
- non è possibile evincere in alcun modo la riconducibilità delle misurazioni allegate dall'istante all'utenza n. XXX;
- la richiesta di congruo indennizzo, quantificato nella somma di € 2000,00, risulta non documentata.

Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte riguardano l'irregolare erogazione del servizio internet.

Sul malfunzionamento del servizio

L'utente ha lamentato frequenti rallentamenti della velocità di connessione ad internet dell'utenza n. XXX, all'incirca tra le ore 13:00 e le ore 02:00, a febbraio 2010 e dalla metà di maggio 2010 sino alla cessazione del servizio, avvenuta il 5/11/2010.

La lentezza di collegamento è stata più volte segnalata dall'utente al servizio clienti dell'operatore tramite telefonate, fax di reclamo (22/05/2010 e 28/05/2010) ed e-mail (31/05/2010, 04/06/2010, 06/06/2010 e 09/06/2010).

In relazione ad una segnalazione di malfunzionamento in data 5 giugno 2010, H3G per il tramite del suo servizio clienti comunicava, via *e-mail*, all'utente che "Al fine di risolvere l'anomalia tecnica, la invitiamo ad effettuare le seguenti verifiche tecniche... Nel caso l'esito di queste prove non dovesse dare riscontro positivo, al fine di verificare l'origine di questa anomalia tecnica, la invitiamo ad indicare in una successiva e-mail: numero telefonico della chiavetta...". Pertanto, l'operatore non sembrava di fatto smentire la presenza del malfunzionamento indicato dall'istante ma anzi consigliava all'utente le procedure da seguire "al fine di risolvere l'anomalia tecnica".

Inoltre, giova rilevare che le problematiche sollevate dall'utente non sono state generiche o indeterminate ma sono state puntualmente segnalate, di volta in volta, all'operatore.

In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 Cod. civ. ed al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., S.U., 30 ottobre 2001, n. 13533; Cass. civ., 9 febbraio 2004, n. 2387; Cass. civ., 26 gennaio 2007, n. 1743; Cass. civ., 19 aprile 2007, n. 9351; Cass. civ., 11 novembre 2008, n. 26953; Cass. civ., 3 luglio 2009, n. 15677 e da ultimo Cass. civ., 20 gennaio 2010, n. 936), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, ma 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.

Di conseguenza, nel caso in cui l'utente lamenti la lentezza del collegamento internet rispetto a quello contrattualmente previsto dall'operatore, spetta a quest'ultimo fornire la prova di avere invece puntualmente adempiuto, anche per il tramite del deposito di prove tecniche effettuate; così come, a fronte dei lamentati disservizi e problematiche di connessione, spetta all'operatore provare di aver fornito i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni e di essere tempestivamente intervenuto per risolvere le problematiche.

In forza del richiamato principio sull'onere probatorio e considerata la mancanza di prova contraria da parte dell'operatore in ordine ai disservizi lamentati o all'esistenza di cause esimenti della sua responsabilità, deve ritenersi che la condotta dell'operatore non sia stata conforme al principio sancito dalla Del. A.G.Com. 179/03/Csp, allegato A, art. 3, comma 4, secondo il quale i servizi sono offerti dagli organismi di telecomunicazioni in modo regolare, continuo e senza interruzioni.

Peraltro, il Codice di Condotta e la Carta delle Garanzie di H3G, aggiornata ad ottobre 2009, precisa all'art. 14, "*Garanzie di qualità*", che "*3 informa, inoltre, i Clienti che per motivi tecnici, connessi con capacità trasmissiva dei servizi radiomobili di terza generazione, in alcuni casi l'agevole fruibilità dei servizi non potrà essere assicurata. Questa situazione potrebbe verificarsi per il contemporaneo utilizzo, nella stessa area, dello stesso servizio da parte di un numero elevato di clienti, oppure a causa dell'effettiva indisponibilità di un'adeguata capacità trasmissiva in un'area determinata. In questi casi 3 s'impegna ad adottare le soluzioni disponibili per risolvere tempestivamente gli inconvenienti e ad avvisare in anticipo i clienti interessati. ... In particolare il cliente verrà informato preventivamente nei casi di accesso non disponibile per effetto della congestione di rete*". Nel caso di specie, non risulta che la società H3G abbia mai avvisato l'utente circa il rallentamento della velocità di connessione ad internet, contravvenendo a quanto da essa stabilito in termini di informazione trasparenza nel rapporto con l'utente.

Peraltro, la Carta delle Garanzie di H3G vigenti al momento della sottoscrizione del contratto non prevedeva in alcun modo la facoltà per l'operatore di ricorrere a limitazioni di modalità di utilizzo da parte dei clienti tali da pregiudicare le prestazioni della rete. Né risulta che una clausola di tal genere sia stata concordata o aggiunta al contratto in essere tra le parti e comunicata formalmente all'utente. Pertanto, si deve ritenere che H3G abbia illegittimamente limitato all'utente, sia pure temporaneamente, la velocità di connessione, rendendosi così parzialmente inadempiente agli obblighi contrattualmente assunti a causa della fornitura di un servizio con caratteristiche diverse da quelle convenute.

Di conseguenza, va affermata la responsabilità di H3G per inadempimento, ai sensi dell'art. 1218 Cod. civ., consistente nella discontinua erogazione del servizio internet con il conseguente insorgere in capo all'istante del diritto ad un congruo indennizzo.

L'inadempimento dell'operatore è, però, da ritenersi parziale dal momento che non ha impedito all'utente l'utilizzo della rete e la facoltà di scaricare dati.

Si ritiene, quindi, che il periodo di tempo costituito dal mese di febbraio 2010 e dal periodo intercorrente fra il 15 maggio 2010 sino al 5 novembre 2010, data di cessazione del servizio per morosità, vada indennizzato a titolo di disservizio parziale ai sensi della Del. A.G.Com. 73/11/Cons, allegato A, art. 5, comma 2, in quanto l'istante ha subito l'irregolare e discontinua erogazione del servizio internet ma non la completa interruzione del servizio.

In conseguenza di quanto sopra, spetta all'utente un indennizzo per quello che di fatto si è concretizzato in un malfunzionamento del servizio. Pertanto, atteso che il periodo di tempo rilevante al fine della quantificazione dell'indennizzo è pari a 202 giorni (risultante dalla somma tra i 28 giorni di febbraio e i 174 giorni intercorrenti tra il 15 maggio e il 5 novembre 2010), in applicazione della citata disposizione, l'operatore sarà tenuto a corrispondere l'importo di € 2,50 per ogni giorno di disservizio parziale per un totale di € 505,00.

In ordine alla richiesta di indennizzo avanzata dall'utente in relazione alla necessità di dover sottoscrivere un contratto avente ad oggetto servizi internet con un diverso operatore, si evidenzia che tale richiesta di rimborso del costo sostenuto dall'utente con un diverso operatore al fine di ottenere la connessione internet durante il periodo di irregolare e discontinua fornitura dei servizi da parte di H3G non può trovare accoglimento in quanto tale richiesta, ancorché indeterminata e non provata, rappresenta implicitamente una richiesta di risarcimento di danno patrimoniale, esclusa dalle competenze del Co.Re.Com. ai sensi della Del. A.G.Com. 173/07/Cons, allegato A, art. 19, comma 6.

Sulle spese di procedura

In ordine alle spese di procedura, in considerazione di quanto sopra dedotto e considerato, della partecipazione dell'utente all'udienza di definizione e di conciliazione, tenendo conto del comportamento delle parti anche nel corso del procedimento di conciliazione, si ritiene equo e ragionevole liquidare in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di €100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

CONSIDERATO quanto sopra esposto;

RITENUTO che gli indennizzi e i rimborsi riconosciuti 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 dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com per delega dell'A.G.Com;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

D E L I B E R A

che, a definizione della controversia in esame, l'operatore H3G XXX è tenuto a corrispondere al sig. XXX:

- la somma di € 505,00 a titolo di discontinua erogazione del servizio dati internet;
- la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

La Presidente del Corecom
dott.ssa Federica Zanella

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
dott. Massimiliano Della Torre

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della

legge 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
dott. Massimiliano Della Torre