

Comitato Regionale per le Comunicazioni

DELIBERAZIONE N. 17

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Morace XXXX c/ H3G XXX.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 24 NOVEMBRE 2010, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Avv. Silvia Gulisano	Presidente
Dr. Mario Campanella	Componente
Prof. Alessandro Manganaro	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”;

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-Corecom” 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.;

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 Corecom 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 13/04/2010, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 5130, con cui l’XXX. Morace XXXX ha chiesto l’intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società H3G XXX, 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 20/04/2010 (prot. n. 3200), 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;

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Visto, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 5497 del 13/07/2010) con cui il Responsabile del procedimento, ai sensi dell'art. 15, comma 2 dell'anzidetto Regolamento, ha invitato le parti a comparire, per il giorno 23/07/2010, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 23/07/2010, con riserva di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la controversia;

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

Considerato quanto segue:

1) Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante, XX. XXX Morace, titolare di un contratto di abbonamento con la società H3G XXX, denominato "3 Business", relativo all'utenza mobile n. XXXXXXXX, sottoscritto il 02/03/2009, avendo aderito al piano tariffario "Zero 7 top", per la fruizione di 200 minuti di conversazione alla settimana ed avendo subito numerosi disagi consistenti, tra l'altro, nella mancata erogazione del servizio per assenza di copertura di rete, in data 17/06/2009, a mezzo e-mail, contestava al predetto gestore il malfunzionamento del servizio e chiedeva la immediata risoluzione del contratto per inadempimento.

In particolare, dall'istanza introduttiva del procedimento e dalla documentazione allegata è emerso che:

l'istante riferisce di aver stipulato il contratto, nei termini sopra precisati, sul presupposto di poter fruire di un livello qualitativo del servizio pari a quello offerto dal precedente gestore TIM e nella convinzione che esso potesse garantire una copertura di rete adeguata per l'espletamento della propria attività professionale di avvocato penalista e delle connesse esigenze di reperibilità legate ai turni delle difese d'ufficio. Stante l'impossibilità di usufruire dell'utenza, per la presenza di disturbi della ricezione e di improvvise interruzioni della linea, e non ricevendo esaurienti risposte ai numerosi reclami indirizzati al gestore, che anzi procedeva all'addebito della penale per risoluzione anticipata, l'istante adiva questo Corecom, depositando istanza di conciliazione in data 26/10/2009.

Il 30/11/2009 si concludeva il procedimento conciliativo con esito negativo, dandosi atto che le parti, entrambe presenti in udienza, non pervenivano ad alcun accordo.

Per quanto sopra esposto, il ricorrente summenzionato ha chiesto alla società H3G XXX, nella sua istanza di definizione della controversia:

- lo storno dell'intero importo della fattura n. XXXXXXX del 15/08/2009, di euro 697,24;
- l'indennizzo per il disservizio lamentato, pari ad euro 6,00 al giorno, in base alla carta dei servizi del gestore H3G, a decorrere dal 1/07/2009;
- l'ulteriore indennizzo per mancata, pertinente e motivata risposta scritta ai propri molteplici reclami, pari ad euro 6,00 al giorno, a decorrere dalla data suindicata.

Chiede, inoltre, che nel computo degli indennizzi sopra indicati si prescindano dai limiti massimi di importo imposti dalla predetta carta dei servizi dell'operatore considerato.

2) Valutazioni in ordine al caso in esame.

Premesso che la Società H3G XXX, sebbene convocata, non ha partecipato all'udienza di discussione per la definizione della controversia, nè ha prodotto, in corso di istruttoria, alcuna documentazione a sostegno della propria condotta.

Sempre in via preliminare, si dà atto che il ricorrente ha partecipato all'udienza di discussione per la definizione della controversia a mezzo di un proprio rappresentante munito di procura, il quale insiste nell'accoglimento di tutte le richieste formulate nell'istanza introduttiva del procedimento, precisando che la conciliazione ha avuto esito negativo in quanto l'offerta del gestore (consistente nello storno della sola fattura in contestazione, senza riconoscimento di alcunchè a titolo di indennizzo) non è stata accettata dall'utente.

Con riferimento al merito della controversia si osserva.



Comitato Regionale per le Comunicazioni

La presente controversia si incentra sul disservizio lamentato dall'utente, consistente in reiterati episodi di malfunzionamento, con riferiti disturbi della ricezione ed improvvise interruzioni della linea per assenza di copertura di rete. A fronte del lamentato disservizio, l'istante ha chiesto (con propria email del 17/06/2009 e con successiva raccomandata del 07/07/2009) la risoluzione del contratto, adducendo l'asserito, grave inadempimento contrattuale del gestore, sul presupposto che:

- 1) trattasi di un contratto di abbonamento comprendente un'offerta tariffaria per la fruizione di 200 minuti di conversazione alla settimana, offerta che, per espressa affermazione della parte istante, non viene garantita a causa dei numerosi episodi di malfunzionamento e delle reiterate interruzioni del servizio;
- 2) in ragione di poter fruire pienamente del predetto piano tariffario, l'istante asserisce di essersi determinata alla sottoscrizione del contratto e, pertanto, a dare il proprio consenso, sul presupposto, poi rivelatosi infondato, di poter accedere ad un servizio di qualità almeno pari a quello garantito dal precedente gestore;
- 3) trattasi di un'utenza dedicata all'esercizio dell'attività professionale del cliente, che deve essere idonea garantire la reperibilità in occasione dei turni delle difese d'ufficio connesse all'esercizio dell'attività stessa.

L'utente, sul presupposto della propria legittima richiesta di risoluzione contrattuale per inadempimento della controparte, contesta, altresì, l'addebito della penale per risoluzione anticipata, di cui alla fattura n. XXXXXX del 15/08/2009, nonché la gestione inadeguata, da parte della società H3G, dei numerosi reclami fatti pervenire dal cliente, ai quali è stata data risposta tardiva, il 02/10/2009, e in modo non esauriente.

Va evidenziato come tali affermazioni non sono state contestate dall'operatore il quale, nonostante la facoltà espressamente concessagli nella nota di avvio del presente procedimento, non ha prodotto memorie o documenti a sostegno della propria posizione.

Alla luce di quanto dichiarato dall'istante nel corso della presente istruttoria, va dunque considerata la sua volontà di ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento della controparte, volontà manifestata al gestore contestualmente al reclamo del 17/06/2009 e reiterata più volte con successive raccomandate A.R.

L'istante dichiara di essersi determinata a prestare il proprio consenso alla sottoscrizione, proprio in ragione del piano tariffario offerto dall'operatore, nella convinzione di poter accedere ad un servizio erogato con continuità e secondo standard di qualità non inferiori a quelli garantiti dal precedente gestore. Tale ragionevole aspettativa di affidabilità e continuità del servizio la induceva a servirsi della predetta utenza per l'espletamento della propria attività professionale, con la conseguenza di fornire a terzi il relativo numero telefonico per rendersi reperibile in occasione delle difese d'ufficio. E' evidente come, nel corso del rapporto contrattuale, a fronte dei reiterati disagi sopra descritti, sia maturata nell'utente la consapevolezza che il servizio offerto da H3G, non solo non poteva garantire il livello di qualità atteso, ma si era rivelato dannoso per l'esercizio della propria attività professionale. Sicché, se da un lato, le aspettative iniziali di qualità ed affidabilità, connesse al piano tariffario offerto dall'operatore, avevano inciso in maniera determinante sul consenso della parte alla stipulazione, dall'altro i numerosi episodi di malfunzionamento hanno inciso in maniera determinante sulla volontà della stessa di risolvere il rapporto contrattuale.

Legittima appare pertanto, alla luce delle suesposte considerazioni, la richiesta dell'utente di risoluzione del contratto per inadempimento del gestore, senza addebito della penale per recesso anticipato, con conseguente storno dell'intero importo della fattura n. XXXXXX del 15/08/2009, di euro 697,24.

Si aggiunga che l'applicazione della penale appare vessatoria anche in ragione del disposto di cui all'art. 1, comma 3 della legge n. 40 del 2007, che vieta agli operatori di telecomunicazioni, nei contratti per adesione, l'applicazione delle penali per recesso anticipato. Tale disposizione, come espressamente precisato in data 17/07/2008 dall'Agcom, si applica a tutti coloro che sottoscrivono contratti per adesione, inclusi gli utenti finali non residenziali, com'è il caso dell'utente qui considerato.

Ritenuto, pertanto, di dover accogliere la richiesta della ricorrente, XXX. XXXXX Morace, di storno della fattura in contestazione, in quanto la stessa è relativa ad importi per recesso anticipato;

Rilevato che, ai sensi dell'art. 8 della Carta dei servizi, l'operatore H3G si impegna ad intervenire prontamente per risolvere eventuali guasti tecnici entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione e che, a fronte dei numerosi reclami dell'utente (il primo viene inviato con email il 17/06/2009), dall'istruttoria emerge il comportamento negligente del gestore, che non ha posto fine al lamentato disservizio e non ha fornito, nel corso del presente procedimento, memorie e documenti in sua difesa;

Dato atto che, ai sensi dell'art. 24 della Carta dei servizi dell'operatore H3G, nei casi di mancato rispetto degli obblighi ed impegni sanciti dalla stessa Carta, il cliente ha diritto ad un indennizzo di entità commisurata alla durata del disservizio;



Comitato Regionale per le Comunicazioni

Dato atto, altresì, che lo stesso art. 24 fissa, per i casi di irregolare funzionamento del servizio, un indennizzo forfettario di euro 10,00 e che l'utente chiede espressamente che si prescindano, nel computo dell'indennizzo, dall'anzidetto limite, avuto particolare riguardo all'entità del pregiudizio subito ed alla natura della professione svolta per mezzo dell'utenza qui considerata;

Ritenuto di poter accogliere tale richiesta, che pare ragionevole, sia per la natura dell'attività professionale svolta dall'istante, sia perchè, in applicazione del principio di cui all'art. 11, comma 2 della delibera 179/03/CSP, l'indennizzo da corrispondere agli utenti deve essere proporzionale al pregiudizio arrecato;

Considerato che l'anzidetto principio è stato rafforzato da numerose pronunce dell'Autorità, che ha sinora disapplicato i tetti massimi di indennizzo previsti dagli operatori per violazione del principio di proporzionalità;

Attesa, nel caso in esame, la responsabilità della società H3G in ordine al disservizio lamentato dall'utente e ritenuto di dover condannare la predetta società a corrispondere alla parte istante l'indennizzo previsto dalla carta dei servizi e prescindendo dal limite massimo in essa stabilito, per l'importo di euro 6,00 al giorno, a far data dal 18/06/2009 e sino al 02/07/2009, data di migrazione dell'utenza in discorso presso il gestore TIM;

Rilevato, altresì, che ai sensi degli artt. 13 e 23 della predetta carta dei servizi, il suddetto operatore, per tutte le richieste arrivate attraverso posta elettronica, garantisce una risposta entro le 48 ore successive, salvo indennizzo per il caso di mancata risposta, e che, nel caso di reclamo, inviato anche via email, l'operatore garantisce, ove possibile, immediato riscontro e, comunque, si impegna ad una risposta al cliente entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo stesso;

Atteso che, come si evince dall'istruttoria, il gestore ha dato riscontro ai numerosi reclami dell'utente solo in data 02/10/2009 e che tale tardiva risposta configura un ulteriore inadempimento, ai sensi degli artt. 13, 23 e 24 della Carta dei servizi dell'operatore H3G;

Ritenuto, per le ragioni suesposte, di poter accogliere la richiesta di parte istante di un indennizzo da mancata/tardiva risposta al reclamo e, pertanto, condannare la società H3G a corrispondere alla stessa l'indennizzo di euro 6,00 al giorno, a far data dal 01/08/2009 e sino al 02/10/2009 (con abbattimento dei primi 45 giorni, secondo quanto previsto dal richiamato art. 23 della carta dei servizi) e prescindendo dall'applicazione del limite massimo di cui all'art. 24 della predetta carta;

Ritenuto equo liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 50,00, in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore H3G XXX nel corso del solo 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 l'illustrazione del Presidente di questo Comitato, Avv. S.Gulisano, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

1) L'operatore H3G XXX è tenuto a:

- stornare l'intero importo della fattura n. XXXXX del 15/08/2009, di euro 697,24;

- corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario, alla ricorrente, XXX. XXXX Morace, l'importo di euro 90,00 (novanta) a titolo di indennizzo da irregolare/parziale funzionamento del servizio, computato secondo il parametro di riferimento di euro 6,00 al giorno, fissato dall'art. 24 della Carta dei servizi del predetto gestore, per il numero di giorni 15 di disservizio dal 18/06/2009 al 02/07/2009, data di migrazione dell'utenza in discorso presso il gestore TIM;

- corrispondere, altresì, mediante assegno bancario, all'anzidetta ricorrente, l'importo di euro 378,00 (trecentosettantotto) a titolo di indennizzo per mancata/tardiva risposta ai reclami, nella misura di euro 6,00 al giorno, fissata dall'art. 24 della Carta dei servizi, per il periodo compreso dal 01/08/2009 al 02/10/2009;



Comitato Regionale per le Comunicazioni

- corrispondere, infine, al suddetto istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di euro 50,00, in considerazione del comportamento omissivo tenuto dall'operatore H3G XXX nel corso del solo procedimento di definizione della controversia;

- 2) Le somme così determinate a titolo di indennizzo e/o di rimborso dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- 3) 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, del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con deliberazione Agcom n. 173/07/Cons.;
- 4) Come disposto dall'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul Bollettino Ufficiale e sul sito web dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sul sito web del Corecom Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;
- 6) La società H3G XXX è tenuta a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. b) del Codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 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 dell'anzidetto Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di (60) sessanta giorni dalla notifica del medesimo.

I Componenti

Dr. Mario Campanella
Prof. Alessandro Manganaro

Il Presidente
Avv. Silvia Gulisano

V.: Il Dirigente
Avv. Rosario Carnevale