

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N 251.

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Calafati xxx c/ H3G xxx.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 19.12.2012, svolta presso la sede del Consiglio Regionale della Calabria, via Cardinale Portanova Reggio Calabria, in cui sono presenti:

Prof. Alessandro Manganaro	Presidente
Prof. Carmelo Carabetta	Componente
Dott. Gregorio Corigliano	Componente

e Avv. Rosario Carnevale, Direttore del Co.re.com;

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- 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/O3/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

l'istanza del 5 giugno 2012, acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 26157, con cui il Sig. Calafati xxx ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. 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/O7/Cons e succ. modif. ed int.;

la nota del 15 giugno 2012 (prot. n. 28031), 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;

l'avviso di convocazione (prot. n. 45165 del 17 ottobre 2012) 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 8 novembre 2012, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 8 novembre 2012, 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:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. Calafati xxx, titolare di contratto di abbonamento con l'operatore H3G per l'utenza di rete mobile n. 334/1058159, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la predetta Società telefonica, lamentando di aver subito, in data 13 febbraio 2011, il blocco in uscita della propria utenza, senza alcun preventivo preavviso. Avendo elevato reclamo immediatamente, ovvero il giorno seguente, l'istante apprendeva dal servizio clienti di H3G che l'utenza era stata cautelativamente sospesa dall'operatore, per un consumo anomalo pari ad € 1.206,00. L'utente ha contestato il consumo anomalo ed invitato l'operatore a provvedere all'immediata riattivazione della linea in uscita, senza ottenere alcun intervento risolutivo da parte di H3G, fino alla data del 12 aprile 2011.

In relazione alla presente controversia è stato esperito infruttuosamente, in data 30 marzo 2012, un tentativo di conciliazione, in occasione del quale l'operatore ha proposto il rimborso dell'importo relativo al consumo anomalo; la somma non è stata accettata dal rappresentante dell'utente, il quale ha richiesto, altresì, il riconoscimento di un congruo indennizzo.

Con l'odierna istanza di definizione il ricorrente chiede lo storno integrale della fattura in contestazione ed un risarcimento/indennizzo per le violazioni contrattuali sopra riferite.

La società H3G, tempestivamente costituita, ha contestato integralmente le argomentazioni di parte avversa, assumendo di aver tenuto una condotta improntata a buona fede e correttezza contrattuale.

In particolare, la società resistente evidenzia che:

- l'istante, previa portabilità, ha richiesto l'attivazione, sull'utenza *de qua*, di un contratto con H3G, decorrente dal 27 giugno 2007; lo stesso prevedeva l'abbinamento del piano tariffario denominato "Zero 7"e, dal 26 gennaio 2011, un terminale modello "samsung galaxy tab", in comodato d'uso;
- dal 26 gennaio 2011 al 10 aprile 2012 è stata attiva, sulla numerazione in oggetto, l'opzione tariffaria "super internet new" (comprensiva di un *plafond* giornaliero di traffico dati);
- la predetta opzione è stata disattivata il 10 aprile 2012, a seguito di migrazione dell'utenza verso altro gestore;
- le odierne contestazioni di parte avversa sono del tutto infondate, atteso che l'utenza è stata sospesa, previo preavviso, per superamento, da parte del cliente, della soglia di traffico virtuale (c.d. *credit limit*),

commisurata al traffico medio pregresso dell'utenza medesima, limite oltre il quale, il consumo viene qualificato "anomalo" e legittima l'operatore a richiedere un anticipo sul traffico generato e, in difetto, a sospendere l'utenza in via cautelativa (richiama gli artt. 13.4 e 18.4 delle CGC);

- l'utenza è stata riattivata in data 8 aprile 2011 dopo il pagamento della fattura contestata;
- la fattura di che trattasi, dell'importo complessivo di € 1.205,30, comprende un addebito di € 900,10, oltre IVA, per traffico dati effettuato dall'utenza *de qua* oltre la soglia contrattualmente stabilita dall'opzione tariffaria "super internet new" nell'arco temporale dal 1 gennaio 2011 al 28 febbraio 2011 (tutti gli eventi di traffico generati oltre la soglia di utilizzo sono stati tariffati a consumo secondo i costi previsti dal piano tariffario prescelto; la correttezza della tariffazione è stata opportunamente verificata dall'operatore, che assicura, inoltre, di avere garantito, preventivamente, la necessaria trasparenza informativa circa i costi e le condizioni dell'offerta ed assicura di avere sempre garantito all'utente la possibilità di tenere sotto controllo il traffico generato, anche attraverso la consultazione dell'apposita sezione sul sito web dell'operatore medesimo);
- chiede il rigetto di ogni conseguente domanda risarcitoria, eccependo l'incompetenza dell'organo adito, ai sensi dell'art. 19, comma 4 della delibera n. 173/07/Cons.;
- formula una proposta di bonario componimento della lite ed, a tal fine, offre lo storno della fattura n. xxx di € 1.205,30 e la regolarizzazione contabile della posizione del ricorrente; l'erogazione di € 200,00 e la rinuncia alla restituzione dell'apparato (specificato in premessa), concesso in comodato, dichiarandosi disponibile a lasciarlo nella disponibilità del ricorrente.

Replicando alla memoria dell'operatore, il ricorrente insiste in tutto quanto dedotto ed argomentato nell'atto introduttivo del presente procedimento e precisa che l'oggetto della contestazione odierna investe, non tanto la sospensione cautelativa dell'utenza, quanto soprattutto la mancata riattivazione della linea in uscita, atteso che i reclami sono rimasti inesitati, la fattura contestata è stata pagata, alla scadenza, mediante prelievo automatico dell'intera somma dalla carta di credito ed i servizi (ovvero il servizio voce in uscita e il servizio accessorio "super internet new") sono rimasti sospesi per quasi due mesi.

Il ricorrente evidenzia come, semmai, la sospensione cautelativa avrebbe dovuto riguardare il solo servizio dati - interessato dall'anomalia- e lasciare impregiudicato il servizio voce, sul quale, peraltro, era attiva una promozione, di cui il ricorrente non ha potuto usufruire a causa dell' indebita sospensione.

Quanto alla restituzione dell'apparato, il ricorrente chiarisce che lo stesso non era stato concesso in comodato gratuito, ma, come emerge dalla documentazione agli atti, a titolo oneroso, con modalità di vendita a rate: tale contratto era attivo da oltre un anno e, pertanto, per l'estinzione dell'intero debito, residua ormai un ridotto numero di rate.

Conclusivamente, l'istante insiste per un indennizzo/rimborso, non inferiore all'importo complessivo di € 2.960,00, precisando che la somma comprende l'importo della fattura in contestazione, di € 1.205,30 (relativa al consumo anomalo), e gli indennizzi per sospensione della linea voce, del servizio accessorio "super internet new" e per la mancata risposta al reclamo.

Motivi della decisione

1. Nel rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Ancora, in via preliminare, si rileva l'inammissibilità dell'istanza, nella parte in cui si avanza richiesta di risarcimento del danno, in quanto trattasi di materia non rientrante nella competenza di questo Co.Re.Com. ai sensi dell'art. 19, comma 4 dell'all. A alla delibera n. 173/07/Cons. Pertanto, concordemente agli indirizzi espressi dall'Agcom ed in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione, la suddetta richiesta di risarcimento è da intendersi correttamente quale richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto dell'utente al riconoscimento di indennizzi/rimborsi/storni, in applicazione della carta dei servizi, delle condizioni generali di contratto e della vigente normativa di settore.

Quanto al comportamento procedimentale delle parti, ai fini della eventuale liquidazione delle spese di procedura, si osserva che entrambe hanno aderito al tentativo di conciliazione, senza raggiungere alcun accordo, come si

evince dal verbale negativo redatto in data 30 marzo 2012, e che all'udienza di discussione di secondo grado, tenutasi il giorno 8 novembre 2012, presente l'operatore, parte istante è rimasta assente.

2. Nel merito.

L'odierna controversia si incentra sulla interruzione dell'utenza, senza preavviso, a causa di consumi anomali rilevati dall'operatore sull'utenza medesima.

La materia risulta disciplinata dalla delibera Agcom n. 326/10/Cons., rubricata "misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali".

Stando alle dichiarazioni rese dal ricorrente, nella fattispecie in esame, la società resistente non avrebbe assicurato al cliente le misure di tutela di cui all'art. 2 della delibera su indicata (modalità di alert idonee a segnalare il raggiungimento della soglia massima di traffico dati; interruzione della fatturazione; sospensione del solo servizio dati, interessato dall'anomalia; gestione dei reclami).

La società resistente, di contro, assume di avere attivato la procedura descritta dagli artt. 13.4 e 18.4 delle proprie Condizioni generali di contratto, ma non dimostra di avere concretamente attuato le misure di tutela di cui alla delibera Agcom n. 326/10/Cons., citata. La delibera anzidetta, tra l'altro, all'art. 3, prevede "gli operatori adeguano la propria offerta alle disposizioni del presente provvedimento e informano gli utenti in maniera diffusa ed efficace della disponibilità degli strumenti di tutela di cui al presente provvedimento entro il 31 dicembre 2010.

In caso di violazione delle disposizioni di cui alla presente delibera si applicano le sanzioni previste dall'art. 98, comma 16, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche".

Preliminarmente si osserva che i fatti contestati dall'odierno ricorrente, occorsi nell'arco temporale gennaio-aprile 2011, ricadono interamente sotto la vigenza delle su citate disposizioni regolamentari.

Stando alla ricostruzione fattuale, risulta evidente come la società resistente, avendo rilevato, sull'utenza *de qua*, il superamento della soglia massima di traffico dati indicativa di un consumo anomalo, abbia proceduto alla sospensione cautelativa di tutti i servizi relativi alla medesima utenza, inibendo anche il servizio voce (in uscita), non interessato dall'anomalia di che trattasi.

L'operatore assume di avere inviato al cliente una notifica (tramite sms) concernente il superamento del c.d. *credit limit* (traffico oltre soglia). Il cliente ha contestato gli addebiti extra soglia, fatturati dall'operatore per un importo pari ad € 1.205,30, ma H3G ha disposto la sospensione dei servizi ed ha inibito anche il traffico voce dal 13 febbraio 2011 sino alla prima decade del mese di aprile 2011; non ha dimostrato di avere in alcun modo gestito i reclami del cliente e non ha provveduto allo storno integrale della fattura contestata (relativa al traffico extra soglia), pur avendone manifestato la volontà in occasione del tentativo di conciliazione e, successivamente, durante l'odierno procedimento di definizione.

Ne consegue che l'odierno ricorrente ha effettivamente subito i disservizi sopra segnalati a causa della condotta inadempiente dell'operatore H3G, posta in essere in violazione della delibera Agcom n. 326/10/Cons.

Per quanto sopra, l'odierno ricorso appare fondato e meritevole di accoglimento: l'istante ha diritto al rimborso dell'importo indebitamente versato, di € 1.205,30, relativo alla fattura n. xxx, oltre ad un indennizzo per l'indebita sospensione del servizio voce dal 13 febbraio 2011 al 12 aprile 2011, al parametro giornaliero stabilito dagli artt. 4 e 12 del regolamento all. A alla delibera n. 73/11/Cons.

Infine, con riferimento alla mancata definizione del reclamo (il ricorrente assume di avere tempestivamente segnalato il disservizio sin dal 14 febbraio 2011, senza ricevere alcun riscontro) nessuna giustificazione è stata adottata dalla società resistente in ordine a quanto lamentato da controparte. In ragione di ciò, la domanda di indennizzo di parte istante merita accoglimento nei termini di cui all'art. 11 del regolamento all. A alla delibera n. 73/11/Cons.

Per tutto quanto sopra espresso, ritenuto che l'odierno ricorso sia meritevole di accoglimento, si stabilisce che la società H3G xxx provveda ai sotto indicati adempimenti in favore del ricorrente, sig. Calafati xxx:

- indennizzo di € 885,00 (ottocentoottantacinque/00) per sospensione del servizio voce dal 13 febbraio 2011 al 12 aprile 2011, per complessivi giorni 59;
- rimborso di € 1.205,30, per la fattura n xxx, e conseguente regolarizzazione contabile della posizione del ricorrente;
- indennizzo di € 300,00 per mancata gestione della pratica di reclamo, dal 31 marzo 2011 al 30 marzo 2012 (data del tentativo obbligatorio di conciliazione), per l'importo massimo previsto dall'art. 11 della delibera n. 73/11/Cons;

Stabilito 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 liquidare, in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00 (cento/00) in considerazione del comportamento tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia;

Per tutto quanto sopra esposto

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.re.com, 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. Manganaro, nell'odierna seduta;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

- 1) L'accoglimento delle richieste avanzate dal sig. xxx Calafati nell'odierna istanza di definizione della controversia, stabilendo, di conseguenza, che l'operatore H3G xxx provveda ai sotto indicati adempimenti in favore del ricorrente summenzionato:
 - a) indennizzo di € 885,00 (ottocentoottantacinque/00) per indebita sospensione del servizio voce;
 - b) rimborso della somma di € 1.205,30, relativa alla fattura n. xxx, e conseguente regolarizzazione contabile della posizione del ricorrente;
 - c) indennizzo di € 300,00 per mancata gestione della pratica di reclamo;
 - d) € 100,00 (cento/00) per le spese di procedura;
- 2) Le somme/l'indennizzo così determinate 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) In ogni caso è fatta salva la possibilità per il ricorrente di avviare azione risarcitoria dinanzi alla competente Autorità giudiziaria, ai sensi dell'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) Ai sensi dell'art. 19, comma 3, del Regolamento suindicato "il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come disposto dall'art. 98, comma 11 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259";
- 5) 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 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 resistente 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

f.to Prof. Carmelo Carabetta

f.to Dott. Gregorio Corigliano

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale