

Co.Re.Com. Cal/Nic

DELIBERAZIONE N. 256

Oggetto: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA - Russo xxx c/ H3G

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Nella seduta del giorno 17/12/2013, 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. Calabria;

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- Co.Re.Com." 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.;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 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;

la deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 274/07/CONS., "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

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 Co.Re.Com. 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";

l'istanza del 10 settembre 2013 acquisita al prot. Co.Re.Com. Calabria n. 38890, con la quale il sig. xxx, ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Calabria per la definizione della controversia in essere con la Società H3G, 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.;

la nota del 16 settembre 2013 prot. Co.Re.Com. Calabria n. 40048, con la quale 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;

la nota di convocazione udienza del 21 ottobre, 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 2013, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale dell'udienza di definizione della controversia redatto l'8 novembre 2013 con cui il sig. xxx non ha definito la controversia nei confronti dell'operatore H3G ;

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

Considerato quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. xxx, ha promosso dinanzi a questo Co.Re.Com. un procedimento di conciliazione nei confronti della società H3G, conclusosi con un verbale di mancata conciliazione.

Ragion per cui il 10 settembre 2013, l'istante ha domandato la definizione della presente controversia, rappresentando quanto segue:

- *"il 22 maggio 2012 tramite sottoscrizione di contratto, con canone bimestrale di € 94,99 ha chiesto la migrazione della propria utenza mobile xxx dall'operatore Vodafone alla H3G";*
- *"per l'espletamento della number portability H3G era prevista la consegna di una carta Usim con numero provvisorio 392/3985451 sulla quale attivare il numero xxx";*
- *Nonostante i numerosi reclami/segnalazioni, H3G non ha espletato la migrazione, non ha consegnato la carta usim ed ha addebitato sulla carta di credito un canone bimestrale di € 353,29 (con vari addebiti: € 68,32 del 9 agosto 2012 - €94,99 del 7 settembre 2012 - € 94,99 del 7 novembre 2012 - " € 94,99 del 7 gennaio 2013)";*
- *"a seguito di procedura d'urgenza tramite formulario GU5 ex art. 5 Delibera 173/07/Cons., H3G ha specificato che la richiesta di portabilità è stata inserita nel sistema il 27 giugno 2012 è stata rifiuta dall'operatore Vodafone, per incongruenza dei dati anagrafici, ovvero del codice fiscale, ed ha invitato l'istante al ritiro della carta usim presso un punto vendita H3G";*
- *"a seguito di verifica del contratto si è riscontrata la correttezza dei dati anagrafici riportati nello stesso (soprattutto il codice fiscale)";*
- *"a seguito di altri tentativi di richiesta di portabilità, Vodafone riscontra nei propri sistemi informatici l'errato codice fiscale".*

Il ricorrente, pertanto ha richiesto: "il rimborso di € 353,29 relativo alle somme illegittimamente addebitate prima dell'espletamento della procedura di portabilità; l'indennizzo di € 950,00 per il ritardo nell'espletamento della procedura di portabilità; l'indennizzo di € 100,00 per mancata risposta ai reclami".

In seguito all'avvio del presente procedimento, giusta nota del 16 settembre 2013, con cui il Co.Re.Com. ha chiesto alle parti i chiarimenti istruttori ritenuti necessari, entrambe hanno prodotto, nei termini procedurali, memoria difensiva e documentazione a supporto della rispettiva posizione.

L'istante con note illustrative, si riporta alla descrizione dei fatti del formulario GU14 e produce gli estratti conto attestanti gli addebiti dei canoni bimestrali in contestazione.

L'operatore H3G, ha contestato la ricostruzione della vicenda effettuata dall'istante e ne ha rilevato l'infondatezza chiedendo il rigetto del ricorso con ogni conseguenza di legge. Ha specificato, che:

- *"il 26 giugno 2012 è stata attivata la numerazione xxx con il piano tariffario Top 800";*
- *"la prima richiesta di portabilità della numerazione xxx da Vodafone ad H3G è stata richiesta il 27 giugno 2012, ottenendo dall'operatore donating un diniego per incongruenza dei dati anagrafici del richiedente";*
- *"la richiesta di portabilità è stata inoltrata il 2 luglio e il 6 agosto 2012, il 23 e il 29 aprile 2013, sempre con lo stesso esito: rifiuto del rilascio della numerazione per incongruenza dei dati anagrafici del richiedente";*
- *"l'operatore donating, Vodafone, rifiutava il rilascio della predetta numerazione a causa della ritenuta non titolarità della numerazione stessa da parte del Sig. xxx";*
- *"il 7 giugno 2013, H3G, richiedendo a Vodafone la portabilità con gli stessi dati delle precedenti richieste, ottiene l'espletamento della procedura";*
- *"in merito ai reclami H3G non ha ricevuto reclami prima del 12 gennaio 2013";*
- *"la Carta Usim è stata ritirata dall'istante il 19 aprile 2013";*
- *"il sig. Cagliostro ha rifiutato la somma di € 350,00 offerta dalla 3 a spirito conciliativo relativa agli addebiti contestati, da erogare come sconto su fatture, lo storno integrale della fattura n. 1332826564 di € 94,99, e lo storno parziale della fattura n. 1337252928 di € 95,29, limitatamente alla quota del canone; indennizzo di € 44,00 per la mancata risposta ai reclami".*

Il sig. xxx ha prodotto il 25 ottobre 2013 memorie di replica, alla memoria difensiva dell'operatore, con cui contesta la memoria dell'operatore, specificando che:

- *"dalla data di sottoscrizione del contratto, 22 maggio 2012, la consegna della carta usim temporanea è avvenuta solo il 23 aprile 2013, mentre la portabilità dell'utenza xxx è stata eseguita il 5 giugno 2013";*
- *"vi sono stati numerosi reclami e segnalazioni al call center dell'operatore".*

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

Preliminarmente si osserva che l'istanza presentata il 10 settembre 2013, soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile ed ammissibile.

Si deve, altresì, dar conto del comportamento delle parti nella fase procedimentale, ai fini della liquidazione delle spese di procedura, entrambe le parti hanno partecipato all'udienza di conciliazione e all'udienza di discussione, quest'ultima richiesta espressamente dall'operatore.

L'8 novembre 2013, in sede di udienza di secondo grado, la società H3G, si è riportata alla propria memoria difensiva trasmessa in data 17 ottobre 2013, ribadendo la proposta transattiva in essa contenuta, e proponendo ulteriori € 150,00.

L'istante non ha accettato la proposta della controparte.

Non avendo raggiunto un accordo le parti hanno richiesto al Co.Re.Com. la definizione della controversia.

2. Riguardo al merito.

Tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti. In particolare nel contratto di somministrazione "una parte si obbliga, verso corrispettivo di un prezzo, ad eseguire a favore dell'altra, prestazioni periodiche o continuative di cose" (art. 1559 c.c.).

Nell'ambito del contratto, le posizioni giuridiche dei contraenti sono da ricomprendere nell'alveo dei diritti soggettivi, con la differenza, rispetto ai normali rapporti contrattuali, che le tariffe vengono fissate unilateralmente, senza cioè una vera contrattazione tra le parti, trattandosi di contratto per adesione.

Il Gestore, infatti, propone all'utente offerte contrattuali diverse, con tariffe predeterminate, limitandosi la trattativa alla scelta tra più offerte di servizi senza intervento dell'utente sul prezzo.

2.1 Sull'indennizzo per la ritardata portabilità da parte dell'operatore H3G.

La vicenda oggetto della presente controversia, si incentra sul ritardo nell'esecuzione della portabilità dell'utenza mobile xxx.

Nel merito, occorre verificare la sussistenza o meno di responsabilità dell'operatore per il ritardo della suddetta procedura.

In ordine al cambiamento dei fornitori di accesso, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni – nell'intento di dettare misure "a tutela dei consumatori, in quanto garantiscono la migrazione degli utenti con minimo disservizio e la libertà di scelta degli stessi nel cambiare fornitore di servizi di accesso, in coerenza con quanto previsto all'articolo 1, comma 3, della legge 2 aprile 2007 n. 40" – ha adottato la delibera 274/07/CONS del 6 giugno 2007, con cui ha introdotto una procedura bilaterale volta ad assicurare una concreta attuazione della facoltà riconosciuta all'utente di trasferire la propria utenza ad altro operatore, evitando incertezze sui tempi di attivazione del servizio e disservizi. In particolare, l'articolo 17, comma 2, stabilisce che in caso di trasferimento delle risorse di rete di accesso tra due operatori, i tempi di interruzione del servizio all'utente finale sono ridotti al minimo (anche tramite apposite procedure di sincronizzazione), con l'obiettivo di non recare disservizi al cliente finale; tale disposizione ribadisce principi già sanciti da alcune previsioni del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche", secondo cui i tempi di attivazione, e correlativamente di disattivazione, del servizio, costituiscono elementi che devono necessariamente far parte del contenuto minimo del contratto sottoscritto fra utente e operatore (cfr. articolo 70, comma 1, lettera b). A tal fine, le modalità di gestione dei servizi di accesso prevedono procedure di consegna del servizio a data certa, indicata dal *recipient* (c.d. D.A.C. data di attesa consegna) in fase di invio dell'ordine sulla base delle indicazioni del cliente.

L'articolo 17 bis della delibera 274/07/CONS prevede, in linea generale, che sia l'operatore *Recipient* a raccogliere la manifestazione di volontà da parte dell'utente per poi attivare il dialogo tecnico con l'operatore *Donating*.

In particolare, la complessa normativa testè citata suddivide la migrazione in 3 Fasi, nell'ambito di ciascuna delle quali sono dettagliatamente indicati gli adempimenti che devono essere assolti dagli operatori coinvolti (definiti "Donating", cioè l'operatore presso il quale è attiva l'utenza da migrare; e "Recipient", cioè l'operatore verso il quale l'utente intende migrare).

In particolare, nella Fase 1 l'utente aderisce ad una offerta commerciale del *Recipient* e gli comunica il proprio codice di migrazione, precedentemente fornitogli dal *Donating*. Nella Fase 2 il *Recipient* trasmette la richiesta di passaggio al *Donating* e quest'ultimo procede alle verifiche (formali e tecniche, tra cui la verifica del codice segreto del cliente trasmesso dal *Recipient*), fornendo l'esito delle stesse al *Recipient* entro 5 giorni lavorativi, trascorsi inutilmente i quali si applica comunque il silenzio assenso; nei casi specificati dalla normativa, il *Donating* può inviare, entro lo stesso termine di 5 giorni, un KO. Nella Fase 3 il *Recipient*, ricevuto un riscontro positivo o in applicazione del silenzio assenso del *Donating*, processa la migrazione entro la DAC (data attesa consegna) precedentemente concordata con il cliente; nei casi specificati dalla normativa può inviare un KO (impossibilità tecnica a fornire il servizio: ad es. per irreperibilità cliente, o problemi di rete), concordando, in tal caso, una nuova DAC (rimodulazione).

Nel caso in esame H3G ha specificato, producendo anche relativa documentazione a supporto (print screen attestanti le richieste), di aver sollecitato più volte alla Vodafone la procedura di portabilità: il 27 giugno, il 2 luglio, il 6 agosto 2012 il 23 e il 29 aprile e il 5 giugno 2013.

Alle suddette richieste ha ricevuto sempre la stessa risposta: "rifiuto di rilascio della numerazione per incongruenza dati anagrafici del richiedente – CF/P.IVA e MSISDN".

L'operatore *Donating* Vodafone, ha opposto il rilascio della numerazione in questione: "a causa della non titolarità della numerazione stessa da parte del Sig. xxx".

La ragione ostativa dunque della ritardata portabilità, andrebbe ricercata in un'incongruenza di dati nei sistemi dell'operatore *Donating*.

In definitiva, la procedura di portabilità è stata richiesta dall'istante il 22 maggio 2012 (come da contratto allegato e sottoscritto) e si è conclusa il 5 giugno 2013. A questo punto occorre stabilire la responsabilità del gestore H3G in merito a tale ritardo.

Come stabilito dalla Delibera Agcom n. 179/03/CSP, gli operatori devono fornire i servizi richiesti nel rispetto di quanto contrattualmente e normativamente previsto, anche sotto il profilo temporale. Pertanto, ove l'utente lamenti l'inadempimento o il ritardo rispetto alla richiesta di prestazione di MNP, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze non imputabili all'operatore stesso ovvero da problematiche tecniche non causate da colpa del medesimo. In questi casi peraltro il gestore deve anche fornire la prova di aver adeguatamente informato l'utente delle difficoltà incontrate nell'adempimento dell'obbligazione e non è da ritenersi sufficiente un mero richiamo "formale" ai motivi tecnici, bensì l'utente deve essere messo in grado di comprendere quanto accaduto; allo stesso modo, l'operatore deve anche dimostrare di essersi diligentemente attivato per adempiere esattamente.

Da una ricostruzione della vicenda emerge che la "3" si è attivata per richiedere la linea il 27 giugno, il 2 luglio e il 6 agosto 2012, per poi sollecitare nuovamente la procedura solo ad aprile 2013.

Pertanto, dall'agosto 2012 all'aprile 2013, non ha fornito informazione e non si è attivata per eseguire correttamente quanto richiesto dal ricorrente.

Il che comporta la responsabilità per il ritardo della procedura di portabilità.

Successivamente, ad agosto 2012, H3G ha dimostrato uno scambio di e-mail intercorso fra le parti (datate: 15 -18- 22 -23 aprile- 2 e 7 maggio 2013), con cui il gestore rappresenta le problematiche circa il ritardo per l'espletamento della procedura di portabilità.

La prima comunicazione inviata all'istante è datata 15 aprile 2013, in cui la "3" comunica la sua impossibilità ad eseguire la prestazione richiesta e le relative cause.

Anche dalla documentazione prodotta dall'istante, si evince che è stato informato dall'operatore circa le motivazioni, gli ostacoli/impedimenti dell'adempimento dell'obbligazione, solo a distanza di circa 10 mesi dalla richiesta regolarmente sottoscritta.

Emerge dunque che il comportamento dell'operatore convenuto ha dato luogo ad una manifesta ipotesi di inadempimento contrattuale in contrasto con il principio di buona fede imposto alle parti nell'esecuzione del contratto dall'art. 1375 C.C., che, come è noto, si sostanzia anche nei doveri di avviso, informazione, solidarietà e protezione nei confronti della controparte.

Inoltre l'art. 4.4 del Regolamento di Servizio Mobile Number Portability dell'operatore, stabilisce che: *"nel caso in cui la richiesta di attivazione del servizio MNP sia sospesa o rifiutata o annullata da parte del Donating, il cliente verrà contattato dalla 3 per essere informato dell'impossibilità momentanea (o definitiva) di attivazione del servizio MNP.*

In caso di impossibilità momentanea a procedere all'attivazione del servizio MNP per incompletezza, imprecisione o mancanza dei dati ... il cliente su indicazione della 3, dovrà fornire i dati necessari per il buon esito del processo di attivazione".

Per le motivazioni su esposte, si riconosce per le richieste formulate dall'istante (indennizzo per il ritardo nell'espletamento della procedura di portabilità e indennizzo per mancato assolvimento degli oneri gravanti sul gestore) un indennizzo unitario per entrambe le richieste.

Ai sensi dall'art. 6, comma 1 dell'allegato A della Delibera n. 73/11 CONS: *"nelle ipotesi di procedure di portabilità del numero non concluse nei termini stabiliti dalla disciplina di settore, l'operatore ... sarà tenuto a corrispondere all'utente interessato un indennizzo pari a € 5,00 per ogni giorno di ritardo; se la portabilità riguarda utenze mobili l'importo è ridotto alla metà",* per il periodo 6 agosto 2012 (ultimo tentativo di richiesta di portabilità per l'anno 2012, come si evince da documentazione in atti prodotta dallo stesso operatore) 15 aprile 2013 (prima richiesta di portabilità anno 2013 come da schermate prodotte dalla H3G) pari a € 870,00 (ottocentosettanta/00), per complessivi 252 giorni di cui 174 lavorativi, al parametro giornaliero di Euro 5,00 ridotto ad € 435,00 (quattrocentotrentacinque/00) trattandosi di utenza mobile.

2.2 Sul mancato recapito della Carta Usim.

A seguito della sottoscrizione del contratto (allegato agli atti dall'istante) per la "MNP" dell'utenza de qua, era prevista la consegna da parte dell'operatore di una Carta Usim temporanea con un numero provvisorio (xxx) su cui doveva essere attivato successivamente il numero xxx in seguito all'espletamento della procedura di portabilità, come previsto dall'art. 3.3. bis che stabilisce: *"il rivenditore consegnerà una carta sim che sarà attivata con un numero temporaneo della 3. Il numero temporaneo sarà successivamente sostituito con il numero che il cliente ha chiesto di portare.*

Secondo gli accordi di portabilità del numero vigenti tra gli operatori di telefonia mobile, la sostituzione del numero può avvenire a partire dal 2° giorno lavorativo successivo alla richiesta del servizio "MNP". L'attivazione del servizio "MNP" è comunque subordinata al positivo esito dei procedimenti tecnici previsti negli accordi sulla "MNP" vigenti tra gli operatori".

L'istante, lamenta di non aver mai ricevuto la suddetta Usim temporanea, e di averla ritirata presso un rivenditore H3G il 23 aprile 2013, solo nel corso della procedura d'urgenza avviata dal Co.Re.Com.

Inoltre l'istante evidenzia che H3G, non ha provato la consegna della Usim.

L'operatore, di converso, specifica nella memoria prodotta il 17 ottobre 2013, di non aver mai ricevuto prima del 12 gennaio 2013, alcuna segnalazione/reclamo relativa alla mancata consegna della Usim.

A seguito di doglianze presentate successivamente alla data su indicata, H3G ha comunicato all'istante la possibilità di ritirare la Usim presso un rivenditore 3 per poter usufruire dei servizi.

La Usim è stata ritirata il 19 aprile 2013 a distanza quindi di circa un anno dalla sottoscrizione del contratto (22 maggio 2013).

Valutati tutti gli elementi appena esposti, si rammenta che l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche che fa espresso riferimento all'equità nel sistema degli indennizzi, si ritiene equo e proporzionale liquidare un indennizzo pari a € 300,00 (trecento/00) per il mancato recapito della Carta Usim.

2.3 Sul rimborso delle somme addebitate.

L'istante ha lamentato l'addebito sulla propria carta di credito dell'importo pari a € 353,29 (in più periodi: € 68,32 del 9 agosto 2012 - € 94,99 del 7 settembre 2012 - € 94,99 del 7 novembre 2012 - " € 94,99 del 7 gennaio 2013) per servizi mai offerti; ovvero la richiesta di rimborso è conseguenza della ritardata procedura di portabilità e della fatturazione emessa in assenza di fornitura del servizio.

La procedura di portabilità è stata espletata il 5 giugno.

Per tale ragione è accolta, la domanda in ordine al rimborso delle somme addebitate, per cui tutti gli importi addebitati nel periodo su indicato (dal mese di maggio 2012 al 5 giugno 2013) dovranno essere rimborsati.

2.4 Sulla mancata risposta ai reclami.

Quanto alla richiesta dell'utente di indennizzo da mancata risposta ai reclami, si rileva che l'art. 8 della delibera Agcom 179/03 stabilisce che occorre garantire agli utenti la possibilità di presentare reclami e segnalazioni, senza oneri aggiuntivi, per malfunzionamenti o inefficienze dei servizi, e che è fatto obbligo agli operatori di assicurare la tracciabilità degli stessi reclami, per dimostrare l'esistenza delle segnalazioni da parte degli utenti e dare riscontro ai reclami medesimi entro i termini stabiliti dalle rispettive Carte dei servizi degli operatori.

La risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esauritivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

In ossequio a tale principio, la Carta delle Garanzie di H3G, all'art. 23, prevede che *"Il Cliente può presentare eventuali reclami ... per telefono (contattando il Customer Care ai numeri 133 o 139), via e-mail all'indirizzo servizioclienti@tre.it o lettera raccomandata A/R inviata all'indirizzo Casella Postale 133 - XXX, a mezzo fax (al numero verde 800 179600, per i clienti consumatori o al numero verde 800 179800 per i clienti business, forniti dallo stesso Customer Care).*

Dopo la notifica del reclamo, "3" fornirà, ove possibile, un immediato riscontro e comunque si impegna a dare una risposta al Cliente entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo".

Nel caso di specie, l'istante pur avendo evidenziato di aver più volte reclamato al servizio clienti, non ha indicato né i giorni dei reclami né il codice identificativo dell'operatore.

Eppure ha allegato:

- una lettera di messa in mora anticipata via fax il 12 gennaio 2013, alla 3 e inviata tramite raccomandata a/r il 15 gennaio 2013 (ricevuta il successivo 21 gennaio);
- un consistente scambio di e-mail con relative risposte da parte dell'operatore.

Avendo quindi fornito la prova dell'invio del fax e della relativa ricezione, si accoglie la richiesta di indennizzo, avanzata dall'istante, per il mancato riscontro al reclamo, del fax inviato l'11 gennaio 2013; e ricevuto dalla 3, il successivo 12 gennaio 2013.

La H3G non rispondendo al suddetto reclamo, non ha rispettato il termine di 45 giorni previsto per la risposta ai reclami. Per l'effetto, si riconosce un indennizzo pari a € 35,00 (trentacinque/00), per il periodo 27 febbraio (46° giorno dalla ricezione del reclamo) al 3 aprile 2013 (presentazione formulario VG), per un totale di 26 giorni di ritardo, al parametro giornaliero di Euro 1,00, conformemente a quanto stabilito dall'art. 11 della delibera 73/11 CONS, allegato A.

3. Sulle spese di procedura.

L'art. 19 al comma 6, del Regolamento allegato alla delibera Agcom n. 173/07/ CONS, sancisce che nel determinare rimborsi e gli indennizzi, si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" e che "quando l'operatore non partecipi all'udienza fissata per la conciliazione senza addurre giustificati motivi", vadano comunque "rimborsate all'utente se presente all'udienza ed indipendentemente dall'esito della controversia di cui agli artt. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

Per quanto è emerso nella procedura in esame, non ricorrono le condizioni per il rimborso delle spese.

Per tutto quanto sopra esposto.

Vista la proposta di decisione del Direttore del Co.Re.Com. Calabria 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 per le motivazioni di cui in premessa, dell'istanza presentata il 6 settembre 2013, dal Sig. xxx nei confronti della società H3G.

Per il che la società è tenuta a corrispondere a favore dell'istante, mediante assegno o bonifico bancario, le seguenti somme e ad effettuare i seguenti adempimenti:

- a) l'indennizzo di € 435,00 (quattrocentotrentacinque/00) per la ritardata migrazione e per mancati oneri informativi;
- b) l'indennizzo di € 300,00 (trecento/00) per il mancato recapito della Carta Usim;
- c) l'indennizzo di € 35,00 (trentacinque/00) per la mancata risposta ai reclami;
- d) rimborso delle somme addebitate dal mese di maggio 2012 al 5 giugno 2013.

2) E' fatta salva per l'utente la possibilità di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'articolo 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;

3) Si precisa che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate di interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia sino al soddisfo;

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'articolo 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 Co.Re.Com. Calabria, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge n. 69/2009;

6) Il gestore è tenuto a comunicare a questo Co.Re.Com. l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di sessanta (60) giorni dalla notificazione della medesima;

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del Processo Amministrativo, approvato con d. l.vo 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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