

Co.Re.Com. Cal/Ro

DELIBERAZIONE N.89

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

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 24/03/2014, 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. 179/03/CSP, all. A, "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni";

Vista l'istanza del 31 ottobre 2013, acquisita al prot. Corecom Calabria n. 46724, con cui il Sig. xxx Pezzani ha chiesto l'intervento del Corecom Calabria per la definizione della controversia in atto 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 16 gennaio 2014 (prot. n. 2098), 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;

Visto l'avviso di convocazione (prot. n. 5588 del 6 febbraio 2014) 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 24 febbraio 2014, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 24 febbraio 2014, 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

L'istante, sig. Pezzani xxx, titolare dell'utenza di rete mobile numero xxx, ha introdotto il presente procedimento per la definizione della controversia in atto con la società H3G xxx, lamentando l'inadempimento contrattuale dell'operatore, consistente nell'omesso cambio di intestazione dell'utenza di che trattasi e nel mancato riscontro al proprio reclamo del 24 giugno 2013, inoltrato a mezzo fax in pari data.

In particolare, l'istante riferisce di aver richiesto, in data 2 novembre 2012, il cambio di intestazione del numero suddetto in favore di un altro utente, del quale indicava i dati anagrafici e fiscali;

di aver ricevuto, dal servizio clienti "3", una comunicazione a mezzo posta elettronica, che lo invitava a compilare un apposito modulo per la richiesta ed a restituirlo, al numero di fax all'uopo dedicato, debitamente sottoscritto da entrambi gli utenti, rispettivamente, cedente e cessionario della Usim in questione;

di avere espletato tutte le anzidette formalità, provvedendo all'invio del modulo a mezzo fax, in data 16 novembre 2012;

di avere inoltrato una missiva di reclamo per il mancato cambio d'intestazione, datata 24 giugno 2013 e rimasta inevasa.

Allega documentazione comprovante quanto sopra dichiarato.

In relazione a detta controversia è stato promosso un tentativo di conciliazione, conclusosi con il mancato accordo delle parti, come da verbale di mancata conciliazione del 18 ottobre 2013, in atti.

Con l'odierna istanza di definizione della controversia, l'utente dichiara di non essere più interessato al cambio d'intestazione, prima richiesto, e tuttavia chiede la condanna dell'operatore al pagamento, in suo favore, del giusto indennizzo per l'omesso subentro e per la mancata informazione sullo stato di avanzamento della pratica.

La società H3G, tempestivamente costituita, respinge ogni addebito, eccependo l'inammissibilità dell'istanza di definizione introduttiva dell'odierno procedimento, per carenza dei requisiti di cui all'art. 14, comma 3 e art. 7,

comma 3, del Regolamento approvato con delibera 173/07/Cons, che impongono, a pena d'inammissibilità, la sottoscrizione dell'istanza di definizione da parte dell'utente, e ciò, ad avviso della società convenuta, da intendersi nel senso letterale del termine, ossia dell'obbligo di apposizione della propria firma in calce all'istanza. Al riguardo, l'operatore rileva che detto principio viene ribadito nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni, approvate con delibera Agcom n. 276/13/Cons.

Conclusivamente, la società resistente chiede che l'istanza di che trattasi venga dichiarata inammissibile ai sensi delle norme su citate e, per l'effetto, si disponga l'archiviazione del procedimento ex art. 20, comma 3, del vigente Regolamento di procedura.

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

In via preliminare, deve ritenersi infondata l'eccezione di inammissibilità della domanda di definizione, sollevata dall'operatore convenuto, e ciò, per i motivi che seguono.

Questo Co.Re.Com, con nota del 6 febbraio 2014, inoltrata agli interessati prima della scadenza dei termini procedurali per il deposito di memorie e repliche, ha fissato l'udienza di discussione, convocando le parti per il 24 febbraio 2014; con memoria depositata in data 12 febbraio c.a, l'operatore ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza di definizione, sollevando i rilievi di cui in premessa e chiedendo l'archiviazione dell'odierno procedimento. All'udienza del 24 febbraio 2014, dinanzi al Co.Re.Com, è comparso, per il ricorrente, l'avv. Gianluca Condoluci, munito di apposito mandato di rappresentanza e difesa (custodito in atti), rilasciato e sottoscritto personalmente dal sig. Pezzani xxx, con allegata copia di un valido documento d'identità. Stante quanto appena evidenziato, deve ritenersi sanato il vizio rilevato dall'operatore nella sua memoria di costituzione e comparsa, in relazione alla mancata sottoscrizione dell'istanza di definizione, dal momento che, sottoscrivendo la delega e conferendo al proprio legale ampio mandato a rappresentarlo e difenderlo in relazione alla vertenza *de qua*, l'utente ha "convalidato" le richieste contenute nell'istanza di definizione e la provenienza dell'istanza da sé medesimo. L'indirizzo è condiviso dalla stessa Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la quale, in più occasioni, ha invitato i Co.Re.Com. a vagliare le istanze degli utenti facendo ricorso al criterio della ragionevolezza e nell'ottica della salvaguardia sostanziale degli interessi dei medesimi, predisponendo idonee misure, laddove possibile, per integrare o sanare le istanze sprovviste dei requisiti formali prescritti dal Regolamento. Per le ragioni suddette, l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore viene respinta.

Quanto al comportamento delle parti, valutabile ai fini della liquidazione delle spese di procedura, si rileva che entrambe hanno aderito alle udienze tenutesi presso questo Co.Re.Com, sia in fase conciliativa, sia in fase di definizione della controversia, pur senza raggiungere l'accordo, come da verbali, in atti, demandando all'Organo adito la risoluzione della vertenza.

2. Riguardo al merito.

L'odierno ricorrente lamenta l'inadempimento contrattuale dell'operatore, consistente nell'omesso cambio di intestazione dell'utenza di che trattasi e nel mancato riscontro al reclamo ed avanzando, pertanto, richiesta di indennizzo.

2.1 Sull'omesso cambio d'intestazione.

In punto di diritto si osserva che l'articolo 19.2 delle CGC "3" relative ai servizi di comunicazione UMTS, prevede che, "nell'ipotesi di Servizi UMTS prepagati, la titolarità della SIM ed il relativo rapporto contrattuale possono essere ceduti, effettuando le dichiarazioni e gli adempimenti richiesti da "3" e resi previamente noti nei regolamenti di servizio e sul sito web www.tre.it"; pertanto la cessione di detti servizi, regolata in termini generali dall'art. 1406 e ss. c.c., è consentita nel rispetto delle modalità prescritte dal citato art. 19.2 delle CGC.

All'esito dell'istruttoria è emerso che, effettivamente, il sig. Pezzani aveva richiesto all'operatore H3G il cambio di intestazione della numerazione in oggetto in favore di un altro utente, del quale aveva indicato i dati anagrafici e fiscali, ed aveva provveduto, all'atto della ricezione del messaggio di posta elettronica inviatogli dall'operatore, a compilare l'apposito modulo di richiesta ed a restituirlo al servizio clienti, debitamente sottoscritto da entrambi, rispettivamente, cedente e cessionario della Usim in questione. Tale ricostruzione fattuale risulta comprovata dalla documentazione esibita in atti. Risulta, altresì, documentalmente provato che l'odierno istante aveva provveduto ad inoltrare il modulo suddetto al numero di fax espressamente indicato dall'operatore, ponendo in essere, diligentemente, tutti gli adempimenti preliminari per consentire il corretto avvio della procedura di cambio intestazione richiesta all'operatore, il quale, invero, nulla ha controdedito in sua difesa, né ha allegato alcun documento idoneo ad escludere o limitare la propria responsabilità in ordine ai fatti contestati.

Tanto premesso, si ravvisa una responsabilità da inadempimento contrattuale a carico della società resistente, ex art. 1218 cod. civ., per non aver provveduto ad effettuare, entro un congruo termine, il cambio di intestazione richiesto dall'odierno istante e documentato in atti. L'indennizzo viene liquidato conformemente ai criteri previsti dalla delibera Agcom n. 73/11/Cons. e, segnatamente, ai sensi dell'art. 12, comma 3, secondo cui, per le fattispecie d'inadempimento non espressamente contemplate nel Regolamento, debbono applicarsi le misure di indennizzo previste per casi analoghi, avuto riguardo alla gravità dell'inadempimento. Nel caso di specie, dal momento che il cambio di intestazione del numero può ricondursi ad un'ipotesi di *number portability* interna, si ritiene debba applicarsi, in via analogica, il parametro giornaliero d'indennizzo previsto, per le utenze mobili, dall'art. 6, comma 2 della delibera in esame, nella misura di € 2,50 per ogni giorno di disservizio. Si ritiene equo non disporre il raddoppio dell'importo anzidetto, sebbene l'utenza qui in esame sia di tipo "affari", e ciò, in ragione dell'entità del pregiudizio subito, che non riveste carattere di particolare gravità. Quanto al *dies a quo*, in assenza di specifiche indicazioni al riguardo, si ritiene congruo fissare un periodo di franchigia di 30 giorni per l'espletamento della procedura per il cambio di intestazione; pertanto, considerato che il modulo risulta inoltrato in data 16 novembre 2012, si stabilisce che l'indennizzo debba decorrere dal 16 dicembre 2012 sino al 18 ottobre 2013 (data di svolgimento del tentativo di conciliazione, dal momento che, all'atto del deposito dell'istanza di definizione, il ricorrente ha dichiarato di non essere più interessato all'originaria richiesta), pari a giorni 307, per complessivi € 767,50 (settecentosessantasette/50).

2. 2 Sul mancato riscontro ai reclami.

L'istante avanza richiesta di indennizzo, lamentando il mancato riscontro, da parte dell'operatore, al proprio reclamo del 24 giugno 2013, inoltrato a mezzo fax in pari data (del che, fornisce prova documentale).

In base alla propria Carta dei servizi, la società H3G si impegna a dare esauritiva e motivata risposta ai reclami degli utenti entro il termine massimo di 45 giorni decorrenti dal ricevimento di ciascun reclamo. In mancanza, l'operatore si impegna a corrispondere un equo indennizzo. In proposito, nulla ha controdedito la società convenuta, a sua difesa, per escludere o limitare la propria responsabilità in ordine a quanto contestato; ciò posto, si deve concludere per l'accoglimento della richiesta di parte istante, volta ad ottenere un congruo indennizzo per il mancato riscontro al reclamo. L'indennizzo viene calcolato ai sensi dell'art. 11 della delibera Agcom n. 73/11/Cons, con decorrenza dalla data dell'8 agosto 2012 (dopo il decorso del termine di franchigia di 45 giorni dal ricevimento del reclamo) al 18 ottobre 2013 (data di svolgimento del tentativo di conciliazione, in cui le parti, entrambe presenti in udienza, hanno potuto interloquire tra loro), pari a 72 giorni di disservizio, per l'importo complessivo di € 72,00 (settanta due/00).

Per tutto quanto sopra esposto, ravvisata la fondatezza delle pretese di parte ricorrente, si stabilisce che la società H3G versi al sig. xxx Pezzani gli indennizzi previsti dalle condizioni di contratto, come di seguito indicati:

- l'importo di € 767,50 (settecentosessantasette/50) per l'omesso cambio d'intestazione, dal 16 dicembre 2012 al 18 ottobre 2013, per complessivi 307 giorni di disservizio, al parametro di cui all'art. 6, comma 2 (€ 2,50 al giorno) – all. A alla delibera n. 73/11/Cons;
- l'importo di € 72,00 (settanta due/00) per il mancato riscontro al reclamo, dall'8 agosto 2012 al 18 ottobre 2013, per complessivi 72 giorni di disservizio, al parametro di cui all'art. 11 (€ 1,00 al giorno) – all. A alla delibera n. 73/11/Cons;

Ritenuto che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti da questo Corecom 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.

L'art. 19, comma 6 del Regolamento di procedura sancisce che, nel determinare tali rimborsi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione"; Ciò stante, ritenuto che l'operatore ha partecipato all'udienza di conciliazione ed all'udienza di secondo grado, pur senza manifestare concreta disponibilità per il bonario componimento della vertenza *de qua*, obbligando l'utente a richiedere la definizione della controversia, con aggravio di costi per predisporre la difesa, si stabilisce che il gestore versi all'utente la somma di € 50,00 (cinquanta/00) per il rimborso delle spese di procedura;

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

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente

- 1) L'accoglimento delle richieste di indennizzo avanzate dal sig. xxx Pezzani con l'odierna istanza di definizione, stabilendo che l'operatore H3G liquidi, in favore del medesimo, i seguenti importi:
 - a) € 767,50 (settecentosessantasette/50) per l'omesso cambio d'intestazione della Usim;
 - b) € 72,00 (settantadue/00) per il mancato riscontro al reclamo;
 - c) € 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura;
- 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' in facoltà della ricorrente 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 Dott. Gregorio Corigliano

f.to Prof. Carmelo Carabetta

Il Presidente

f.to Prof. Alessandro Manganaro

V. Il Direttore

f.to Avv. Rosario Carnevale