



*Autorità per le Garanzie
nelle Comunicazioni*

*Consiglio Regionale
della Calabria*

Comitato Regionale per le Comunicazioni

Co.Re.Com. Cal/

/Rip

DELIBERAZIONE N. 40

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

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

nella seduta del giorno 08.07.2011, 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:

il Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262 di approvazione del testo del codice civile;

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";

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'art. 84 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

gli artt. 17 e 17 bis della Delibera n. 274/07/Cons, "Modifiche ed integrazioni alla delibera 4/06/CONS: Modalità di attivazione, migrazione e cessazione nei servizi di accesso;

la Delibera 664/06/Cons, allegato A;

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";

Viste le istanze del 08 novembre 2010, acquisite al prot. Corecom Calabria n. 11054 e 11055, con cui l'avv. Morace XXXXX 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 17 novembre 2010 (prot. n. 7968/10), 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, altresì, l'avviso di convocazione (prot. n. 8371/10 del 30 novembre 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 17 dicembre 2010, alla relativa udienza di discussione;

Preso atto del verbale di discussione, redatto in data 17 dicembre 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:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con due istanze, l'avv. Morace XXX promuoveva, dinanzi al Corecom Calabria, due procedimenti di conciliazione nei confronti della società H3G XXX.

Esponeva la ricorrente, di aver stipulato con H3g un contratto per utenza telefonica mobile n. XXXXXX, categoria consumer.

In particolare, le doglianze riguardavano:

- 1) la mancata fornitura/attivazione/sospensione del servizio di trasferimento di chiamata e di conference call dal 27 agosto 2008 (data di stipula del contratto con H3G);
- 2) la mancata ed esaustiva risposta scritta ai due reclami inviati via mail il 22 novembre 2009, seguiti dai due trasmessi via fax il 30 gennaio 2010;

Di tal guisa, l'utente richiedeva:

- a) un indennizzo di dieci euro al giorno o, in subordine, di sei euro al giorno, con decorrenza 27 agosto 2008, per l'asserita illegittima interruzione di ogni servizio (per un totale di due distinti indennizzi);

- b) l'indennizzo di sei euro al giorno per la mancata risposta a ciascun reclamo, a decorrere dalla 48ma ora successiva all'invio, da parte dell'utente, di ciascuna e-mail asseritamente rimasta inevasa (sempre per un totale di due distinti indennizzi);
- c) in subordine al punto precedente, la ricorrente richiedeva il computo dell'indennizzo dal 45mo giorno successivo alle mail;
- d) il ripristino immediato dei servizi interrotti.

Le conciliazioni si concludevano, in data 11 maggio 2010, con esito negativo.

In data 08 novembre 2010, pertanto, la ricorrente, demandava all'adito Corecom la definizione della controversia depositando due istanze, ribadendo le predette doglianze, e chiedendo all'uopo la corresponsione di distinti indennizzi, dalla data di attivazione della scheda usim (27 agosto 2008) sino alla definizione della vertenza, ovvero in subordine sino alla data di ricevimento della memoria di costituzione e risposta prodotta da H3G nell'ambito del presente procedimento. Richiedeva, inoltre, l'utente la corresponsione di € 400,00 a titolo di spese di procedura per ciascuna istanza.

Allegava alle istanze di definizione, tra l'altro, le copie dei reclami e la copia di due messaggi informativi scaricati dal sito di H3G. Nel primo, del 16 novembre 2009 venivano descritte le modalità di fruizione del servizio di trasferimento di chiamata. Nel secondo, stampato il 19 marzo 2008, veniva illustrato il servizio di conference call, con l'aggiunta della seguente indicazione: *"il servizio è già disponibile al momento dell'attivazione della carta Usim 3"*.

H3G Xxx., tempestivamente costituita, demandava il rigetto delle avverse domande affermando all'uopo che:

- a) i servizi non erano stati mai disattivati o sospesi alla ricorrente, giacchè non erano più fruibili, per la generalità della clientela, dal 3 ottobre del 2007;
- b) tali servizi non erano mai stati attivati sull'utenza e, di tal guisa, l'utente non avrebbe potuto subire un pregiudizio per un servizio del quale non aveva mai goduto sin dall'inizio del rapporto;
- c) il trasferimento di chiamata veniva sospeso a tutta la clientela, *"al fine di arginare comportamenti anomali e fenomeni di congestione della rete"*;
- d) il conference call, poi, era un servizio totalmente gratuito la cui disattivazione non aveva arrecato alcun danno alla clientela;
- e) il servizio conference era stato sospeso a seguito della presentazione di una denuncia-querela alla polizia postale, proposta *"al fine di scongiurare comportamenti anomali finalizzati ad un uso improprio del servizio e fenomeni di congestione della rete"*;
- f) con riferimento al servizio di trasferimento di chiamata aveva dato pieno riscontro al reclamo segnalato dall'utente;
- g) con riguardo alla mancata risposta al reclamo inerente il servizio di conference call, il gestore ha dedotto la tardività della segnalazione, eseguita ad *"oltre un anno dall'attivazione dell'utenza"*;
- h) la Morace era divenuta morosa, non avendo saldato diverse fatture, concernenti più utenze;
- i) i servizi non erano più riattivabili stante la sospensione dell'utenza per morosità;
- j) non erano stati restituiti due portatili concessi in comodato d'uso 8 (di cui uno afferente l'utenza *de qua*).

In particolare il Gestore produceva: copia del contratto, della carta dei servizi, delle condizioni generali di contratto, del piano tariffario, varie fatture insolute collegate a diverse utenze, un riscontro al reclamo inerente la mancata fornitura del servizio di trasferimento di chiamata.

Con verbale del 17 dicembre 2010, si comunicava alle parti la riunione dei fascicoli, perché soggettivamente e/o oggettivamente connessi.

L'utente il 17 dicembre 2010 (prot. 12386 del 20 dicembre 2010), replicava alla memoria di H3G sostenendo, tra l'altro:

- a) l'irrelevanza del mancato pagamento di alcune fatture, giacché riguardanti utenze diverse da quella interessata dal presente procedimento;
- b) la proposizione di ulteriori reclami concernenti le fatture non saldate, per le quali sarebbe stato aperto un'autonoma procedura contenziosa;
- c) l'illegittima disattivazione dell'utenza XXXXX, verificatasi in pendenza di una procedura di reclamo, per il quale proponeva espressa riserva di agire con autonoma procedura conciliativa;

Motivi della decisione

1. In tema di rito.

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

Si rammenta, altresì, che ai sensi **dell'art. 19, comma 4, del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti**, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria, giacché è limitato agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

E' fatto salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità Giudiziaria Ordinaria per il maggior danno.

2. Riguardo al merito.

Le doglianze dell'istante meritano parziale accoglimento, come da dispositivo, nei limiti dei poteri devoluti a questo Corecom.

Risulta provato che tra le parti è stato stipulato un contratto di somministrazione di servizi di telefonia mobile, tipo *consumer*. Ciò emerge in modo incontrovertito dall'esame degli atti depositati dalle parti.

2.1 Sulla mancata fornitura del servizio di trasferimento di chiamata e di conference call.

Come accennato, il contratto stipulato tra le parti è indubbiamente un contratto di somministrazione, per cui *"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.

La Morace, come visto, lamenta la mancata fornitura dei due servizi, sin dalla stipula del contratto "3", **ritenendoli erroneamente dei servizi fondamentali**.

I principali servizi base erogati su reti radiomobili sono la fonia, l'accesso ad Internet e gli SMS.

Il trasferimento di chiamata e il conference call, invece, diversamente da quanto dedotto dall'utente, sono inequivocabilmente servizi accessori, come risulta anche dalle condizioni generali di contratto di H3G.

Tali servizi, poi, non sono stati forniti all'utente *ab origine*, stante la sospensione generalizzata precedentemente illustrata.

Ciò nonostante, l'utente chiede la corresponsione di un indennizzo e, a fondamento della sua domanda, allega due stampe - una eseguita il 19 marzo 2008 e l'altra il 16 novembre 2009 - di una pagina del sito internet "3", nella quale sono illustrate le modalità d'uso e di attivazione dei servizi.

In particolare, per il trasferimento di chiamata, la Morace produce una stampa ove si legge: "*omissis...Modifica quando vuoi le impostazioni del servizio, digitando i codici direttamente sul videofonino. Puoi attivare il servizio di trasferimento di chiamata in 4 modi diversi.....omissis...consulta la guida d'uso per vedere se il tuo videofonino supporta il servizio*". Dello stesso tenore è il messaggio riguardante il servizio di conference call. Tuttavia, quest'ultimo reca l'indicazione dell'immediata disponibilità del servizio.

Una precisazione è d'uopo: la produzione dell'utente prende vigore da una delibera dell' **Antitrust n. 19351 del 23 dicembre 2008**. Occorre, pertanto, fare un passo indietro ed esaminare il provvedimento, citato dall'istante, ove il Garante della Concorrenza e del Mercato sanzionava come pratica commerciale scorretta un messaggio pubblicitario diffuso da H3G sul proprio sito, inerente il servizio di "conference call", avente il medesimo contenuto di quello prodotto. L'indicazione, sulla quale poi si reggeva l'impianto argomentativo accusatorio dell'Autorità, era la seguente: "*il servizio è già disponibile al momento dell'attivazione della carta USIM 3*". Orbene, il messaggio sul servizio di trasferimento di chiamata - allegato dall'utente al GV14 - non riportava (o non riportava più) quell'indicazione. Il messaggio concernente il servizio di conference call, invece, - stampato il 19 marzo 2008 - recava ancora quell'indicazione. Tuttavia, a mente della **delibera 19351**, il messaggio era stato già modificato sul sito dello scrivente e la locuzione eliminata perlomeno dal mese giugno 2008. Scrive, infatti, l'Autorità: "*La società H3G ha provveduto altresì a modificare il messaggio oggetto di contestazione. In particolare, la pagina internet segnalata (verbale di acquisizione agli atti dell'8 giugno 2008), reca la seguente indicazione: "il servizio non è disponibile al momento dell'attivazione della carta USIM 3. Per maggiori informazioni e per attivare il servizio visita un Negozio 3 o chiama il Servizio Clienti 3*". Orbene, l'utenza della Morace veniva attivata il 27 agosto 2008, quando il messaggio non era più presente e non appare verosimile l'idoneità di una stampa, reperita cinque mesi prima dell'attivazione dell'utenza, ad indurre la consumatrice a stipulare il contratto.

Pertanto, in forza di un'interpretazione analogica della **delibera n. 19351**, il messaggio sul trasferimento di chiamata e quello sul conference call (così come modificato) non sono idonei a falsare il comportamento del consumatore. I messaggi, peraltro, per ammissione della ricorrente, non sono più presenti sul sito e, in ogni caso, in essi erano oramai descritte unicamente le modalità d'uso del servizio; null'altro.

A tale proposito, senza pretesa alcuna di sconfinare nell'alveo delle competenze dell'**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**, si rammenta che a mente dell'**art. 20 del codice del consumo**: "*Una pratica commerciale è scorretta se è contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori*". In altre parole, la potenzialità lesiva di una pratica commerciale emerge solo ove la stessa sia in grado di indurre il consumatore medio alla conclusione di un contratto che, diversamente, non avrebbe concluso. Nel caso in esame, il messaggio informativo sul trasferimento di chiamata, allegato a corredo dell'istanza, risale al 16 novembre 2009, cioè quindici mesi dopo l'attivazione delle utenze. Alla luce di ciò, non appare sostenibile l'idoneità di tale messaggio a falsare *ex post* il

comportamento dell'utente. Le stesse argomentazioni sono legittime per il messaggio, inerente il servizio di conference call, stampato ben cinque mesi prima dell'attivazione dell'utenza.

In secondo luogo, come visto, il primo reclamo scritto (e-mail relativa al servizio di conference call), depositato dall'utente, avviene ben oltre quindici mesi di distanza dall'attivazione dell'utenza. Tutto ciò non può che confortare il convincimento che il servizio richiesto, prima, tramite mail del 22 novembre 2009 e, successivamente, tramite fax del 30 gennaio 2010, non fosse irrinunciabile. In caso contrario, l'utente avrebbe tenuto un contegno di ben altro tenore: recedendo dal contratto. Le stesse argomentazioni sono estensibili, poi, con riferimento al servizio di trasferimento di chiamata.

L'istante, inoltre, argomenta ulteriormente la sua richiesta di indennizzo, fondandola su recenti delibere, quali la **55/09/CIR**. La fattispecie presa in esame dall'Autorità è, però, differente da quella odierna, sebbene presenti con quest'ultima numerose analogie.

Innanzitutto, il servizio disattivato è quello della conference call.

In secondo luogo, anche qui l'evento che ha cagionato la mancata fornitura del servizio è il medesimo.

Diversamente, però, dalla questione affrontata dall'Autorità, il caso odierno non riguarda un'utenza ove il servizio, già attivo, era stato sospeso, **bensì il diverso caso di un nuovo utente a cui i servizi non vengono offerti sin dal primo giorno senza che sussistesse alcuna previa richiesta del ricorrente in tal senso.**

La delibera n. **55/09/CIR**, infatti, trae vigore dall'interruzione del servizio senza congruo preavviso. Scrive in proposito l'Autorità: "A ciò si aggiunga che l'operatore non ha dato all'utente un congruo preavviso in merito alla sospensione del servizio, interrompendolo ex abrupto senza fornirgli alcuna precisa giustificazione in merito".

Più recentemente, poi, l'Agcom, con la nota delibera **16/11/CIR**, sempre riguardo alla medesima ipotesi (sospensione di un servizio già attivo senza preavviso), ha così motivato l'accoglimento parziale dell'istanza: "omissis ... la società H3G XXX, non ha prodotto alcuna documentazione probatoria idonea a giustificare la sospensione, **senza preavviso**, del servizio di conference call".

Orbene, l'Autorità esaminava anche qui una controversia ove veniva disattivato il servizio di conference call, per effetto dell'anzidetta sospensione generalizzata del 3 ottobre 2007. L'utente, prima di quella data, aveva avuto la possibilità di usufruire del servizio, giacché già attivo. L'Autorità, in quella circostanza, **parametrava l'indennizzo rapportandolo alla natura meramente accessoria del servizio.**

E' pacifico, poi, il principio secondo cui gli obblighi nascenti dal contratto impongono, **ad entrambe le parti, doveri di correttezza, diligenza e buona fede,** alla luce degli **artt. 1375 e 1175 c.c.**

Nel caso *de quo*, il comportamento complessivo dell'utente è anomalo e non appare ispirato ai principi di correttezza e buona fede.

Innanzitutto, l'utente chiede, con due distinti GU14, indennizzi per la mancata erogazione di due servizi (trasferimento di chiamata e conference call). Principi di logica giuridica e di correttezza esigono il deposito di un'unica istanza. Tale *modus operandi*, appare contrario al principio di buona fede oggettiva ed insinua il dubbio di trovarsi dinanzi ad un'ipotesi di uso non corretto del diritto. Com'è noto, le norme giuridiche sono predisposte a tutela di un valore cristallizzato dal legislatore, un uso distorto della previsione astratta condurrebbe ad effetti ulteriori e diversi da quelli ritenuti meritevoli di tutela configurando un abuso dello strumento giuridico in quell'accezione brillantemente raffigurata dalla nota **Cass. Civ., sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106**. Secondo l'indirizzo della Suprema Corte, l'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto impone al contraente **di non abusare della propria posizione al fine di non aggravare ingiustificatamente la condizione della controparte**

In secondo luogo, il comportamento complessivo dell'utente è tale da far presumere che il godimento del servizio negato rivestisse, invero, scarso valore. **Il consumatore ha atteso, infatti, quindici mesi prima di scrivere al gestore.**

Il principio di correttezza e buona fede va collocato, d'altro canto, nel quadro di valori introdotto dalla Carta costituzionale e deve essere inteso alla stregua di una specificazione degli **"inderogabili doveri di solidarietà sociale"** imposti dall'**art. 2 Cost.** In particolare, il principio richiamato *"si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge"* (Cass. Civ. n. 10182 del 4 maggio 2009; in senso conforme Cass Civ Sez III 18 settembre 2009 n 20106)". A ragione di ciò, nell'esecuzione del contratto secondo buona fede anche il creditore (attuale istante) è tenuto ad adeguare il proprio comportamento in modo da salvaguardare l'utilità della controparte.

Da una diversa angolazione, appare interessante esaminare un ulteriore aspetto del comportamento complessivo dell'utente. L'avv. Morace, infatti, avrebbe potuto - senza costo alcuno - recedere dal contratto, stante la mancata erogazione di servizi da ella ritenuti essenziali, laddove ha proseguito nel suo rapporto con H3G, senza dolersi della mancata fruizione, se non dopo molti mesi. Ove fossero stati, invece, realmente dei servizi essenziali, **i reclami (anche telefonici) dell'utente sarebbero stati immediati, frequenti, documentati con l'indicazione del giorno del contatto ed infine, avrebbero condotto, qualora inevasi, all'immediato recesso contrattuale.**

In generale nell'ambito della teoria del contratto, produce effetti solo il comportamento di entrambe le parti. Secondo autorevole dottrina (Vincenzo Roppo), però, *"il comportamento di una sola parte può tuttavia rilevare se manifesta un significato contrario all'interesse di chi lo tiene"*. Di tal guisa, questo Corecom intende richiamare il noto brocardo *"Plus actum quam scriptum valet"*, in un'accezione diversa. Il comportamento dell'utente viene valutato ai fini di una pronuncia di equità. L'ordinamento giuridico in generale ed il codice del consumo in particolare fissano, infatti, dei precisi termini decadenziali per far valere i vizi o le difformità di un bene o di un servizio. Ciò proprio al fine di garantire la certezza del diritto e ovviare ad eventuali abusi.

D'altronde, la stessa Agcom nella citata definizione **16/11/CIR**, ha tenuto in debito conto il comportamento complessivo dell'utente, così autorevolmente pronunciando: *"qualora la disponibilità di tale funzione fosse stata ritenuta particolarmente rilevante da parte dell'utente, questi avrebbe potuto recedere dal contratto e richiedere l'erogazione del servizio ad operatori alternativi...omissis"*.

Da ultimo è d'obbligo sottolineare che l'utente, all'atto della migrazione dal precedente gestore verso H3G, non ha richiesto a quest'ultimo l'erogazione dei servizi contestati. Tale circostanza non emerge dalla documentazione in atti. Ragion per cui ai sensi dell'**art. 3, allegato A, delibera n. 664/06/CONS**, **il gestore non avrebbe dovuto, nè potuto erogare il servizio giammai richiesto. Recita, infatti, l'art. 3 citato: "ai sensi dell'art. 57 del Codice del consumo, è vietata la fornitura di beni o servizi di comunicazione elettronica, anche solo supplementari rispetto ad un contratto già in esecuzione, in mancanza della loro previa ordinazione da parte dell'utente.**

La delibera di risoluzione della controversia seguirà, pertanto, dei parametri di equità, senza valicare l'alveo dei principi generali dell'ordinamento. Scriveva in proposito **il Giudice delle Leggi:** *"omissis...La sola funzione che può riconoscersi alla giurisdizione di equità è quella di individuare la regola di giudizio non scritta, che, con riferimento al caso concreto, consenta una soluzione della controversia più adeguata alle caratteristiche specifiche della fattispecie concreta, alla stregua dei principi cui si ispira la disciplina positiva...omissis"* (Corte costituzionale, 6 luglio 2004, n. 206).

La richiesta di indennizzo, per sospensione/interruzione/mancata fornitura dei due servizi, in ossequio a criteri di equità e ragionevolezza andrà, dunque, rigettata.

2.2 Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente produce le copie di alcuni reclami scritti trasmessi alla società resistente sia per fax, sia per e-mail (i primi inviati il 22 novembre 2009).

L'operatore, invero, deposita una mail del 15 gennaio 2010 contenente la risposta al reclamo inerente il trasferimento di chiamata. La missiva affronta la problematica sollevata; di tal guisa si considera assolto l'onere di risposta scritta posto in capo al gestore. Tuttavia la risposta è pervenuta all'utente con un ritardo di nove giorni, rispetto ai 45 massimi previsti dalla carta dei servizi del gestore, con conseguente responsabilità del gestore.

Con riferimento al servizio di conference call, invece, non è stata fornita all'utente una risposta scritta esaustiva, come desumibile, *ex adverso*, per l'assenza di una deduzione nella memoria di costituzione e risposta di H3G. Alla luce di ciò, insorge una responsabilità di H3G per la mancata risposta scritta al reclamo inerente il servizio di conference call.

Diversamente, al fine di non incorrere in responsabilità, H3G avrebbe dovuto allegare una risposta chiara ed esaustiva al reclamo, allegato dall'utente, dimostrando di aver adempiuto a quanto disposto dall'art. 4, comma 1, delibera 179/03/CSP.

In particolare, l'art. 8, comma 4, della predetta delibera, recita: *"gli organismi di telecomunicazioni indicano nelle carte dei servizi il termine per la definizione dei reclami, termine che non può essere superiore a quarantacinque giorni dal ricevimento del reclamo stesso ...omissis In caso di rigetto, la risposta in esito al reclamo è in forma scritta, è adeguatamente motivata ed indica gli accertamenti compiuti"*.

La mancata risposta al reclamo, pertanto, determina una mancanza di ascolto, dialogo e contraddittorio tra utente e gestore.

Si dispone la corresponsione, in favore dell'avv. Morace, di due indennizzi, per la mancata risposta ai due reclami inerenti due problematiche differenti.

3. Indennizzi, rimborsi e storni.

Gli indennizzi per la mancata risposta ai reclami, decorrono dalle prime mail inviate dalla Morace (22 novembre 2009), a fronte dell'asserita mancata fruizione dei due servizi. Il *dies a quo* è il 22 novembre 2009. Il *dies ad quem*, invece, è il giorno - 11 maggio 2010 - di esperimento dell'udienza di conciliazione, a cui ha presenziato solamente H3G.

Da tale periodo vanno decurtati i 45 gg., per il riscontro al reclamo, giusta previsione dell'art. 23 (procedure di reclamo) della carta dei servizi di H3G che recita: *"omissisDopo 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.....omissis"*.

Il totale complessivo, dei giorni da indennizzare sarà, pertanto, di 124 giorni per ciascun reclamo.

Com'è stato già affermato dall'Autorità (Delibera n. 4/11/CIR): *"nel caso di mancata risposta ad un reclamo, per quanto vi sia un difetto di comunicazione tra le due parti contrattuali, l'inadempimento che si verifica non inficia la prestazione principale dell'accordo, dato che l'utente, nell'attesa, continua ad utilizzare i servizi acquistati; si deve quindi impedire che dal predetto difetto di comunicazione possano discendere, a carico dell'operatore, misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate in termini di calcolo del relativo indennizzo."* Considerato, dunque, quanto già dedotto sub. 2.1 e 2.2, relativamente al comportamento complessivo dell'utente ed allo scarso interesse palesato rispetto alla fruibilità di servizi accessori, si

reputa equa e proporzionata la corresponsione di un indennizzo di un euro al giorno per ciascun giorno di ritardo.

L'indennizzo complessivo a carico dell'operatore è, pertanto, di **€ 248,00** (duecentoquarantotto/00).

Tuttavia, tenuto conto della pregressa morosità dell'istante – debitore sulla stessa utenza (xxxxxxxx) – si dispone lo storno dalle somme dovute al gestore (per le fatture n. xxxxxx – xxxxxx – xxxxxx – xxxxxx), dell'importo riconosciuto a titolo di indennizzo sino a concorrenza del dovuto.

4. Sulle spese di procedura.

L'art. 6 del Regolamento 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 art. 14 e ss., le spese sostenute per l'esperimento del tentativo di conciliazione".

A tale proposito, è d'uopo sottolineare, la mancata comparizione dell'utente o di un suo delegato sia alle due procedure di conciliazione, tenutesi il giorno 11 maggio 2010, che all'udienza di definizione. In secondo luogo, l'utente, poi, non ha documentato in alcun modo le spese sostenute.

In conformità, dunque, a quanto previsto dall'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS - a mente del quale, "Nel provvedimento decisorio l'Autorità può riconoscere il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" - la domanda dell'utente di rimborso di € 400,00, a titolo di spese di procedura non merita accoglimento.

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 la relazione del Presidente di questo Comitato, Avv. S. Gulisano, nell'odierna seduta;
All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

A) Il rigetto della domanda di indennizzo per la mancata attivazione dei servizi di trasferimento di chiamata e di conference call.

B) L'accoglimento, nei termini di quanto già esplicito, dell'istanza presentata dall'utente Morace in data 8 novembre 2010.

La società H3G XXX, pertanto, è tenuta a stornare la somma di **€ 248,00** (duecentoquarantotto/00) dalle fatture n. XXXXXX – XXXXX – XXXXX – XXXXX, sino a compensazione parziale della somma riconosciuta a titolo di indennizzo.

L'importo residuo, da corrispondere in favore dell'istante, dovrà essere versato tramite assegno o bonifico bancario.

Con la precisazione, 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.



*Autorità per le Garanzie
nelle Comunicazioni*

*Consiglio Regionale
della Calabria*

Comitato Regionale per le Comunicazioni

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS 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.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale, 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 69/2009.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica 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 giorni dalla notifica del medesimo.

I COMPONENTI

F.to Dott. Mario Campanella

F.to Prof. Alessandro Manganaro

IL PRESIDENTE

F.toAvv. Silvia Gulisano

V.

IL DIRIGENTE

F.toAvv. Rosario Carnevale