

DELIBERA N. 101/10/CIR

Definizione della controversia
Vecchione/ H3G S.p.A.

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 25 novembre 2010;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e e radiotelevisivo*", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTA 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*";

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003 n° 259 recante "*Codice delle comunicazioni elettroniche*";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti" pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n.120 del 25 maggio 2007;

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 28 settembre 2009, prot. n. 0074731, con la quale il sig. Vecchione, rappresentato dal sig. Venturini, ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.A.;

VISTA la nota del 29 gennaio 2010 (prot. n. 0005382), con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 10 marzo 2010;

UDITE le parti nel corso dell'udienza di discussione della controversia in data 10 marzo 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il sig. Vecchione, intestatario delle utenze nn. xxxx e yyyy lamenta la ingiustificata e improvvisa sospensione del servizio di *conference call*.

In particolare dall'istanza introduttiva del procedimento è emerso che:

- i. in data 3 ottobre 2007 veniva sospeso senza alcuna motivazione né preavviso il servizio di *conference call* sulle suindicate utenze;
- ii. a seguito di reclamo inviato dall'utente, il servizio clienti dell'operatore, in data 13 giugno 2008, a mezzo e-mail, rispondeva che la fornitura del servizio di *conference call* era stata momentaneamente sospesa a causa di “*un utilizzo improprio da parte di alcuni clienti di questo servizio*”;
- iii. il servizio di *conference call* non veniva più riattivato sulle utenze nn. xxxx e yyyy;

Per quanto sopra esposto, il sig. Vecchione richiede alla società H3G S.p.A.:

- 1) un indennizzo a ristoro dell'indebita sospensione del servizio di *conference call* per ciascuna delle due utenze;
- 2) la riattivazione del servizio di *conference call* sulle utenze nn. xxxx e yyyy;
- 3) il rimborso delle spese di procedura.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza di discussione della controversia tenutasi innanzi a questa Autorità in data 10 marzo 2010, ha ribadito che la fornitura del servizio di *conference call* è stata sospesa nell'ottobre del 2007.

II. Motivi della decisione.

In via preliminare, deve rilevarsi che le affermazioni della società H3G S.p.A. circa le ragioni che avrebbero giustificato la sospensione del servizio di *conference call*, non riferendosi al singolo rapporto contrattuale intercorso con l'istante, ma presentando piuttosto profili di carattere generale, non risultano idonee ad escludere la responsabilità contrattuale della Società. La società H3G S.p.A., difatti, non ha fornito alcun riscontro probatorio idoneo ad escludere o a limitare la propria responsabilità in ordine alla interruzione del servizio di *conference call* sulle utenze dell'istante né ha addotto alcuna valida giustificazione in merito alle ragioni che hanno determinato la sospensione improvvisa del servizio “conferenze” sulle predette utenze.

Tanto premesso, si osserva che sussistono i presupposti per la liquidazione di un indennizzo a fronte della sospensione del servizio di *conference call*.

A tal proposito, si evidenzia che se, da un lato, gli articoli 26 della Carta Servizi e 18.3 delle Condizioni Generali di Contratto di H3G S.p.A. contemplano la facoltà dell'operatore di sospendere qualsiasi servizio erogato, dall'altro, le medesime disposizioni contengono un'elencazione precisa e tassativa delle ipotesi in cui l'operatore può avvalersi di tale facoltà e pongono in capo all'operatore medesimo l'onere del preavviso.

La condotta di H3G S.p.A. si pone, pertanto, in contrasto con quanto disposto dalle suddette disposizioni in quanto la società non ha fornito alcun valido riscontro probatorio volto a dimostrare che il sig. Vecchione abbia abusato del servizio di *conference call* o che abbia posto in essere violazioni di obblighi contrattuali, ma si è limitata ad affermare apoditticamente che la sospensione è dipesa da “*un utilizzo improprio da parte di alcuni clienti di questo servizio*”.

A ciò si aggiunga che l'operatore non ha dato all'utente un congruo preavviso in merito alla sospensione del servizio, interrompendolo senza fornirgli alcuna precisa giustificazione in merito.

In mancanza di qualsiasi elemento probatorio, la sospensione deve ritenersi illegittima e pertanto in capo alla società H3G S.p.A. è configurabile una responsabilità di tipo contrattuale.

Tenuto conto, dunque, che l'operatore non ha garantito l'erogazione del servizio accessorio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, l'istante ha diritto ad un indennizzo giusto e proporzionato che tenga conto sia della natura accessoria e non sostanziale della *conference call* sia del fatto che il servizio era erogato gratuitamente dalla H3G S.p.A., dunque senza alcun costo a carico dell'utente.

Difatti, nonostante l'illegittima sospensione del servizio di *conference call*, l'istante ha continuato ad usufruire in modo regolare e continuo del servizio di fonia, per ciascuna delle due utenze oggetto della controversia, e pertanto non risulta equo e proporzionale computare l'indennizzo sulla base dell'ordinario parametro previsto dalla Carta Servizi per la sospensione del servizio di fonia, elemento fondante del rapporto contrattuale tra le parti.

Per quanto sopra esposto, *melius re perpensa* rispetto alla precedente delibera n. 55/09/CIR di questa Autorità, si ritiene che la doglianza dell'utente, relativa alla sospensione di un servizio accessorio a fronte del quale non era previsto alcun costo a carico dell'istante, possa trovare giusto ed equo ristoro prevedendo un indennizzo di 1,00 euro *pro die*, cioè pari ad un sesto di quanto previsto dalla Carta Servizi di H3G per la sospensione del servizio di fonia (6,00 euro *pro die*). Ai fini della valutazione circa la natura accessoria della funzione di *conference call* rispetto alle altre condizioni contrattuali, infatti, va tenuto presente che, in ogni caso, qualora la disponibilità di tale funzionalità fosse stata ritenuta particolarmente rilevante ai fini dell'utilizzo del servizio da parte dell'utente, questi avrebbe avuto la possibilità di recedere dal contratto e di fruire del servizio rivolgendosi ad operatori alternativi. Avendo l'utente scelto di continuare ad usufruire del servizio offerto dalla società H3G S.p.A. nonostante la prolungata assenza della predetta funzione, può ritenersi che il servizio di comunicazione offerto dalla Società possa considerarsi, anche sotto il profilo strettamente soggettivo e relativo al caso di specie, predominante rispetto alla semplice funzione di *conference call*. Tale circostanza giustifica la sostanziale riduzione dell'importo previsto a titolo di indennizzo per la fattispecie in esame, rispetto a quello stabilito dalla carta dei servizi per la sospensione totale del servizio (pari, come ricordato, ad euro 6,00). Il predetto indennizzo deve essere riconosciuto per ogni giorno solare di sospensione, per complessivi 254 giorni, intercorrenti tra la data di sospensione

del servizio (3 ottobre 2007) e la data in cui l'utente è venuto a conoscenza, tramite e-mail del servizio clienti della Società, delle ragioni dell'avvenuta sospensione (13 giugno 2008). A ben vedere, difatti, l'utente, una volta venuto a conoscenza delle ragioni dell'avvenuta sospensione del servizio di *conference call* aveva comunque a disposizione gli strumenti idonei a limitare il pregiudizio derivante dalla sospensione del servizio *de quo* sulle due utenze ed, in particolare, l'attivazione delle procedure d'urgenza previste dalla delibera n. 173/07/CONS, in materia di provvedimenti temporanei diretti a garantire la riattivazione del servizio ovvero, in alternativa, la possibilità di recedere dal contratto e di fruire del servizio rivolgendosi ad operatori alternativi.

In ordine alla richiesta dell'istante circa la riattivazione del servizio di *conference call* sulle utenze nn. xxxx e yyyy, essa merita accoglimento atteso che il rapporto obbligatorio tra le parti risulta ancora in essere e la società H3G S.p.A. ancora inadempiente rispetto agli obblighi ivi assunti nei confronti dell'istante.

CONSIDERATO che la società H3G S.p.A. non ha prodotto alcuna documentazione probatoria relativamente ad inadempimenti o abusi dell'utente atti a giustificare l'adozione della misura della sospensione del servizio;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che dagli atti del procedimento, ed in assenza di prova contraria, risulta illegittima la sospensione senza preavviso del servizio conferenze e che pertanto la predetta società debba provvedere a corrispondere un indennizzo per ciascuna delle utenze interessate;

RITENUTO che, data la natura accessoria e la gratuità del servizio di *conference call*, il parametro da utilizzare per il calcolo dell'indennizzo possa essere equitativamente stabilito in euro 1 *pro die*, da moltiplicare per il numero di 254 giorni intercorrenti tra la data di sospensione del servizio da parte del gestore e la data in cui l'utente è venuto a conoscenza, tramite e-mail del servizio clienti della società, delle ragioni dell'avvenuta sospensione;

RITENUTO che il computo della misura dell'indennizzo debba necessariamente prescindere dai massimali previsti dall'articolo 24 della Carta dei servizi, in quanto questi ultimi violano il principio di proporzionalità, inteso in termini di adeguatezza, quale corrispondenza dell'indennizzo al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, quali la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto - utente (persona fisica - giuridica) che ha subito il pregiudizio;

RITENUTO infine che, per quanto concerne le spese di procedura, sia equo liquidare in favore dell'istante l'importo di euro 150,00, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n. 173/07/CONS, in considerazione del fatto che la procedura

di conciliazione si è svolta nella medesima città di residenza dell'utente, mentre la procedura di definizione della controversia in una città diversa, e che lo stesso, come sopra rappresentato, vi ha presenziato personalmente

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'articolo 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;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

UDITA la relazione del Commissario Roberto Napoli, relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

In accoglimento dell'istanza presentata dal sig. Vecchione in data 28 settembre 2009, la società H3G S.p.A. è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno o bonifico bancario, le seguenti somme, determinate e calcolate come in motivazione:

- i. euro 254,00, computati moltiplicando l'importo di euro 1,00 per n. 254 giorni di sospensione del servizio con riferimento all'utenza n. xxxx;
- ii. euro 254,00, computati moltiplicando l'importo di euro 1,00 per n. 254 giorni di sospensione del servizio con riferimento all'utenza n. yyyy;

Le somme determinate a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

La predetta società è tenuta a procedere alla riattivazione del servizio di *conference call* sulle utenze nn. xxxx e yyyy entro 60 giorni dalla notifica della presente delibera.

La predetta società è tenuta, altresì, per i fatti di cui in premessa, a corrispondere all'istante, mediante assegno bancario, la somma di euro 150,00, quale rimborso delle spese sostenute dall'istante per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti, pubblicata nel Bollettino ufficiale dell'Autorità ed è resa disponibile sul sito web dell'Autorità.

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'articolo 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.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. 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.

Napoli, 25 novembre 2010

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola