

Delibera n. 15/11/CIR

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

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 9 febbraio 2011;

VISTA 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'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, e successive modifiche ed integrazioni;

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 26 maggio 2010 (prot. n. 0032801), con la quale il sig. XXX Malfettone 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.(di seguito, H3G);

VISTA la nota del 18 giugno 2010 (prot. n. 0038495), 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 6 luglio 2010;

UDITE le parti nella predetta audizione;

VISTA la nota del 6 luglio 2010 con la quale la parte istante ha prodotto memoria integrativa;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. XXX Malfettone, intestatario dell'utenza n. xxx, lamenta l'ingiustificata e improvvisa sospensione del servizio di trasferimento chiamata.

In particolare nell'istanza introduttiva, nelle memorie integrative ed in sede di audizione ha dichiarato quanto segue:

i. in data 3 ottobre 2007 la società H3G S.p.A. sospendeva illegittimamente il servizio di trasferimento chiamate, attivo sull'utenza in oggetto;

ii. nonostante i reiterati reclami a mezzo e-mail la Società non forniva riscontro né ripristinava il servizio;

iii. l'istante, in sede di audizione, precisava che i reclami sono stati inviati un anno dopo dalla sospensione del servizio perché era in già in corso una procedura conciliativa vertente sul medesimo oggetto, ma relativa ad un'altra utenza;

iv. chiariva, altresì, che la procedura di definizione veniva avviata nel 2010 in quanto in attesa del provvedimento n. 55/09/CIR (Malfettone / H3G) vertente su un'analogha questione;

v. in specie riteneva che gli effetti del predetto atto fossero estendibili anche alle altre utenze di titolarità dell'istante, seppure non espressamente indicate nell'atto introduttivo;

vi. evidenziava, inoltre, la reiterata violazione, da parte della società H3G, dei generali principi di correttezza e di buona fede nell'esecuzione del contratto, non avendo garantito l'erogazione del servizio e la risposta ai reclami;

vii. infine, in virtù del principio "*tempus regit actum*" riteneva doversi applicare, ai fini della quantificazione degli indennizzi le disposizioni vigenti al momento del fatto, confermando quanto già deciso dalla stessa Agcom in altri contenziosi precedenti, vertenti su analoghe questioni. Del resto una illegittima, arbitraria ed inammissibile applicazione retroattiva di eventuali e futuri regolamenti dell'Autorità, che possano introdurre misure di quantificazione riduttive o limitative rispetto all'attuale parametro di indennizzo (6 euro *pro die*), oltre ad essere in palese contrasto con norme di rango primario – e dunque disapplicabili da qualsiasi giudice ordinario – legittimerebbe l'istante ad adire la giurisdizione amministrativa sotto il profilo dell'eccesso di potere e della disparità di trattamento.

Per quanto sopra esposto, il sig. XXX Malfettone chiede il riconoscimento di un equo indennizzo per la sospensione del servizio di trasferimento chiamata, per la mancata risposta ai reclami nonché le spese di procedura.

La società H3G S.p.A., in sede di audizione, ha dichiarato che *“in relazione alla mancata risposta ai reclami, come documentato dalla stessa parte istante, la Società ha provveduto a rispondere alle e-mail inviate dal sig. Malfettone”*. La Società, in ogni caso, ha formulato una proposta transattiva non accettata dalla parte.

II. Motivi della decisione

Alla luce di quanto emerso in sede istruttoria, le richieste formulate dalla parte nell'atto introduttivo non possono trovare accoglimento per i motivi di seguito specificati.

Per quanto concerne la mancata risposta ai reclami, il sig. Malfettone, nella propria istanza, allega una serie di e-mail nelle quali viene indicata la problematica riscontrata dall'utente e segnalata all'operatore.

A tal proposito si rende necessario evidenziare tre aspetti, significativi ai fini della risoluzione del contenzioso.

Innanzitutto, la prima e-mail di reclamo risulta inviata il 10 ottobre 2008, ovvero circa un anno dopo la presunta disattivazione del trasferimento di chiamata. In merito il sig. Malfettone, in sede di audizione, ha dichiarato di aver atteso la conclusione di una diversa procedura conciliativa, vertente su una fattispecie analoga, benché relativa ad un'altra utenza di titolarità dello stesso. La predetta argomentazione, tuttavia, non può considerarsi rilevante: se così non fosse l'interesse dell'utente, nella tutela dei propri diritti, si risolverebbe nella mera aspettativa riposta nell'esito, più o meno favorevole, espresso dall'Autorità nella definizione di altri contenziosi. Al contrario l'istante avrebbe potuto tempestivamente reclamare ed eventualmente ottenere la risoluzione del problema; ovvero, in caso contrario, legittimamente contestare il ritardo nella gestione del caso.

In secondo luogo, da un'attenta analisi della documentazione prodotta dalla parte, risulta che solo nella e-mail datata 14 ottobre 2008 il sig. Malfettone fa espresso riferimento all'utenza n. xxx, oggetto del presente contenzioso. In tutte le altre comunicazioni non sono riscontrate informazioni precise riconducibili alla numerazione in esame. Ad ogni modo, alla segnalazione del 14 ottobre 2008 segue una e-mail di risposta che la società H3G S.p.A. ha provveduto ad inviare il successivo 16 ottobre.

In ultimo il citato reclamo del 14 ottobre 2008, inviato dal sig. Malfettone con oggetto *“problema con trasferimento chiamate”*, cita testualmente *“Le prove sono state fatte con i seguenti telefoni nokia E51, nokia 6280, Ig 8330, samsung zv60 ed il messaggio è “dati errati” per i numeri mobili, mentre il trasferimento viene accettato per i numeri di rete fissa. Il servizio di trasferimento delle chiamate non funziona su tutte le mie utenze: yyy, n. zzz, n. aaa, n. xxx”*.

Alla riportata segnalazione, il 16 ottobre 2008, H3G S.p.A. risponde *“In merito alla sua e-mail del 14 ottobre 2008, le confermiamo che, al fine di un corretto funzionamento del servizio trasferimento chiamate è necessario disattivare tutti i trasferimenti di chiamata digitando sul videofonino la stringa ##002# invio. (...) Le ricordiamo che se il disservizio dovesse perdurare, la invitiamo a contattare il servizio clienti”*. Dal tenore

delle suindicate comunicazioni è chiaro che la problematica messa in evidenza dall'istante all'operatore non è già l'arbitraria disattivazione del "trasferimento chiamate", come precisato nell'atto introduttivo del presente procedimento, quanto la limitata funzionalità del medesimo servizio. Resta chiaro che il malfunzionamento è cosa ben diversa dalla sospensione/disattivazione di un servizio di comunicazione elettronica. Nel primo caso il servizio è nella disponibilità del cliente seppure la funzionalità risulta inibita, in tutto o in parte, dall'insorgere di problematiche tecniche o da sopravvenute circostanze di forza maggiore.

Nel caso di specie il sig. Malfettone si limita a segnalare un malfunzionamento del "trasferimento chiamate" per i numeri mobili, mentre dichiara di fruire regolarmente del servizio per i numeri di rete fissa. La stessa Società, nel fornire risposta, prende in carico il reclamo per la risoluzione del "disservizio" al fine di ripristinare il corretto funzionamento.

Alla luce di tali considerazioni diviene logico ritenere non sussistente la violazione contestata dal sig. Malfettone nell'istanza introduttiva e, conseguentemente, non fondate le pretese creditorie dallo stesso vantate. Se infatti nell'ottobre del 2008 l'utente reclama un malfunzionamento del "trasferimento chiamate" non sembra plausibile che un anno prima, nell'ottobre del 2007, il medesimo servizio sia stato disattivato e mai più ripristinato.

Per completezza si precisa che anche le altre e-mail allegate dal sig. Malfettone, seppure non espressamente riconducibili all'utenza in oggetto, riferiscono ad un disservizio e non ad una interruzione arbitraria. Ad esempio, nella e-mail del 14 ottobre 2008 H3G S.p.A. riferisce al proprio cliente *"in riferimento alla sua segnalazione e al fine di verificare l'origine dell'anomalia tecnica da lei riscontrata, la invitiamo ad indicare (...)".*

In ultimo si chiarisce che alla luce delle citate risultanze viene meno qualsiasi esigenza istruttoria; in particolare non deve ritenersi sussistente alcun onere probatorio per l'operatore qualora, dalla documentazione prodotta dalla stessa parte istante, la violazione contestata risulta infondata.

CONSIDERATO che dalla verifica della documentazione prodotta dalla parte istante non risulta comprovata alcuna interruzione del servizio di "trasferimento chiamate" bensì un mero disservizio;

RITENUTO, dunque, che non possono ritenersi fondate le pretese vantate dal sig. Malfettone nell'istanza introduttiva;

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

Il rigetto dell'istanza presentata dal sig. XXX Malfettone.

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, 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'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Roma, 9 febbraio 2011

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Roberto Napoli

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola