

Delibera n. 16/11/CIR

Definizione della controversia
Bartolomeo / 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 9 febbraio 2010 (prot. n. 0007828), con la quale il sig. XXX YYY ZZZ Bartolomeo 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 4 maggio 2010 (prot. n. 0027460), 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 25 maggio 2010;

VISTA la nota del 5 maggio 2010 con la quale la parte istante ha prodotto memoria integrativa;

UDITE le parti nella predetta audizione;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il sig. XXX YYY ZZZ Bartolomeo, intestatario delle utenze n. xxx, n. yyy, n. zzz, n. aaa, n. bbb, n. ccc (ora n. ddd), eee e n. fff (successivamente portato a Vodafone), lamenta l'ingiustificata e improvvisa sospensione del servizio *conference call*.

In particolare dall'istanza introduttiva, dalle memorie integrative ed in sede di audizione è emerso che:

i. in data 3 ottobre 2007 veniva sospeso senza alcuna motivazione né preavviso il servizio *conference call* sulle suindicate utenze;

ii. a seguito di reclamo inviato dall'utente, il servizio clienti dell'operatore specificava, a mezzo e-mail del 26 ottobre 2007 che *“la informiamo che il servizio di conference call verrà ripristinato in data 30 ottobre 2007 e per qualsiasi altra contestazione la invitiamo ad attendere la data della riattivazione del servizio”*;

iii. nel mese di dicembre 2007 veniva ripristinato il servizio solo sui numeri xxx, n. yyy, n. zzz e n. fff;

iv. per le restanti utenze veniva proposto il tentativo di conciliazione unitamente all'istanza di adozione del provvedimento temporaneo;

v. con provvedimento n. 801/09/DIT veniva ordinata la riattivazione del servizio. Pur tuttavia la Società provvedeva solo per le utenze n. aaa e n. ddd;

vi. in data 26 febbraio 2010, dopo circa due mesi dall'adozione del citato provvedimento d'urgenza, H3G provvedeva al ripristino del servizio anche in relazione alle restanti due utenze;

vii. l'istante ribadiva che, per la sospensione illegittima del servizio di *conference call*, la società H3G S.p.A. veniva sanzionata dall'Agcm oltre che dalla stessa Agcom con il provvedimento n. 55/09/CIR, relativo ad un precedente contenzioso.

Per quanto sopra esposto, il sig. XXX YYY ZZZ Bartolomeo chiede il riconoscimento di un equo indennizzo per la sospensione del servizio di *conference call*, per la mancata risposta ai reclami nonché per il ritardo nell'esecuzione del provvedimento temporaneo, oltre alle spese di procedura, per un totale di euro 33.704,00.

La società H3G S.p.A., in sede di audizione, ha dichiarato che *“il cliente ha reclamato la disattivazione del servizio opzionale di conference call sulle 8 utenze associate ai n. xxx, n. yyy, n. zzz, n. aaa, n. bbb, n. ddd, n. eee e n. fff. Il servizio opzionale, disattivato ad ottobre 2007, viene riattivato a metà dicembre 2007 su 4 utenze e a metà gennaio 2010 sulle altre 4 in ottemperanza ad un provvedimento temporaneo adottato*

dall'Autorità". La Società, in ogni caso, ha formulato una proposta non accettata dalla parte.

II. Motivi della decisione

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

La società H3G S.p.A., di fatti, non ha fornito alcun riscontro probatorio idoneo ad escludere o a limitare la propria responsabilità, né ha addotto alcuna valida giustificazione in merito alle ragioni che hanno determinato la sospensione improvvisa del servizio "conferenze" sulle utenze dell'istante.

Al riguardo, si evidenzia che se, da un lato, l'articolo 26 della Carta Servizi e l'articolo 18.3 delle condizioni generali di contratto 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. Resta fermo l'onere per il gestore di garantire al cliente un adeguato preavviso.

Nella fattispecie in esame, la condotta di H3G S.p.A. si pone in contrasto con quanto disposto dalle suddette prescrizioni contrattuali: la Società, infatti, non ha chiarito le ragioni che hanno determinato l'interruzione del servizio né ha dimostrato di aver preavvisato il cliente. In assenza, dunque, di qualsiasi elemento probatorio, la sospensione deve ritenersi illegittima, nonché idonea a configurare una responsabilità in capo alla Società in violazione degli obblighi contrattualmente assunti.

Alla luce di tali premesse l'istante, a fronte di un servizio non fruito regolarmente, ha diritto ad un indennizzo giusto e proporzionato, che tenga conto sia della natura accessoria e non sostanziale della *conference call*, sia della gratuità del servizio. Di fatti, se da un lato la sospensione della *conference call* deve ritenersi illegittima, dall'altro non può non considerarsi che l'utente, per ciascuna delle utenze interessate, ha continuato ad utilizzare, senza alcuna interruzione, il servizio di fonia. La differente connotazione oggettivamente assunta dal servizio principale di fonia, elemento fondante il sinallagma contrattuale, rispetto a quello di conferenza, meramente aggiuntivo, non giustifica l'applicazione dello stesso criterio previsto dalla Carta servizi per il computo dell'indennizzo. Pertanto, *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* pari, cioè, ad un sesto dell'importo previsto per il servizio di fonia (6,00 euro *pro die*). La natura meramente accessoria della *conference call* rispetto alle altre ipotesi contrattualmente previste viene ulteriormente confermata dalla circostanza che, 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. Di contro, la scelta dell'istante di mantenere in vita il rapporto contrattuale in essere con la H3G S.p.A. rende il servizio

principale erogato, sotto il profilo strettamente soggettivo, predominante rispetto alla funzione accessoria della *conference call*.

Ai fini del computo dell'indennizzo, in ogni caso, si rende necessaria una distinzione tra le varie utenze oggetto di esame in quanto la riattivazione del servizio è intervenuta, per ciascuna di essa, in differenti momenti. In particolare per 4 la riattivazione è stata disposta a metà del mese di dicembre 2007, nonostante la Società avesse indicato come data di ripristino il 30 ottobre 2007 (e-mail del 26 ottobre 2007). Dunque, per queste, il periodo da indennizzare è di 46 giorni (30 ottobre 2007 – 15 dicembre 2007). Per quanto concerne le altre 4 utenze, il servizio è stato ripristinato solo a seguito di provvedimento temporaneo n. 801/09/DIT. In particolare, per due la riattivazione è intervenuta a metà del mese di gennaio 2010, con un ritardo di 808 giorni (30 ottobre 2007 – 15 gennaio 2010); per le restanti 2, come dichiarato dall'utente, il servizio il ripristino è avvenuto il 26 febbraio 2010 con un ritardo di 850 giorni.

Di contro, non trova accoglimento la richiesta di indennizzo per la mancata risposta ai reclami. Come emerge, infatti, dalla documentazione prodotta dalla parte istante, a fronte del primo reclamo del 26 ottobre 2007, la Società fornisce preciso riscontro con e-mail di pari data. Per quanto concerne la seconda comunicazione del 28 novembre 2007, con la quale l'istante richiede il riconoscimento di un indennizzo per il disagio patito, l'operatore fornisce risposta il successivo 29 novembre specificando che *“la informiamo che non è previsto alcun indennizzo in quanto la sospensione si è resa necessaria a seguito di un utilizzo improprio, riscontrato sui nostri sistemi, del servizio di conferenza che ha imposto all'Azienda un controllo approfondito volto a tutelare l'integrità della propria rete, espressamente previsto dall'articolo 18.3 delle condizioni generali di contratto e dall'articolo 26 della Carta dei servizi”*. Sul punto il disposto dell'articolo 8, comma 4, ed articolo 11, comma 2, della delibera n. 179/09/CSP stabiliscono che la risposta al reclamo deve essere motivata e resa in forma scritta ed in caso di rigetto. E' chiaro, dunque, che il solo obbligo per l'operatore è fornire delle motivazioni scritte in caso di rigetto. Resta chiaro, in ogni caso, che il mancato accoglimento delle pretese vantate dall'utente nel reclamo non equivale a mancata risposta da parte del gestore.

CONSIDERATO che la società H3G S.p.A. non ha prodotto alcuna documentazione probatoria idonea a giustificare la sospensione, senza preavviso, del servizio di *conference call*;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che dall'accertata responsabilità in capo alla società H3G S.p.A. discende il diritto dell'utente al riconoscimento di un equo e proporzionato indennizzo per la mancata fruizione del servizio;

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 giorni

intercorrenti tra la data comunicata dal gestore per la riattivazione e la data di effettivo ripristino dello stesso;

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 onnicomprensivo 50,00 per spese procedura considerato che la stessa ha partecipato all'udienza di conciliazione innanzi alla Camera di Commercio di Agrigento ma non ha sostenuto spese per la partecipazione alla presente procedura;

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

1. In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. Eros Maria Bartolomeo, 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 184,00 computati moltiplicando l'importo di euro 1,00 per n. 46 giorni di sospensione del servizio e relativo a 4 utenze (n. xxx, n. yyy, n. zzz e n. fff);
- ii. euro 1.616,00, computati moltiplicando l'importo di euro 1,00 per n. 808 giorni di sospensione del servizio con riferimento alle utenze n. aaa e n. ddd;
- iii. euro 1.700,00, computati moltiplicando l'importo di euro 1,00 per n. 850 giorni di sospensione del servizio con riferimento alle utenze n. bbb e n. eee;
- iv. euro 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

2. 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;

3. 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, 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