

DELIBERA N. 55/09/CIR

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

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 6 ottobre 2009;

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

VISTA la delibera n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007, "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la delibera n. 316/02/CONS del 9 ottobre 2002, "Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni" e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 7 ottobre 2008 (Prot. n. 62976/08), con la quale il Sig. XXX 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. (qui di seguito "H3G");

VISTA la nota del 29 gennaio 2009 (Prot. n. 7541/09), con cui la Direzione Tutela dei Consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento allegato alla delibera n. 173/07/CONS, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della questione in data 17 febbraio 2009.

UDITE entrambe le parti nell'udienza del 17 febbraio 2009;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia

Il Sig. XXX, intestatario di 3 utenze di rete mobile: xxxx – yyyy – zzzz con la società H3G S.p.A., nella propria istanza e in sede di udienza, ha rappresentato quanto segue:

1. in data 3 ottobre 2007 riscontrava l'ingiustificata ed improvvisa interruzione del servizio conferenze con riferimento all'utenza n. xxxx, successivamente in data 19 gennaio 2008 il medesimo servizio veniva sospeso anche con riferimento alle altre due utenze n. yyyy e n. zzzz;
2. contattato innumerevoli volte a mezzo *e-mail*, il servizio clienti dell'operatore riferiva che la lamentata sospensione si era resa necessaria a causa 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...”*;
3. l'istante seguiva ad inoltrare innumerevoli segnalazioni all'operatore, dichiarando di non aver mai fatto un uso improprio del servizio conferenze e sollecitandone, pertanto, la riattivazione;
4. a fronte di tali reclami, l'operatore si impegnava a ripristinare il servizio, ma, di fatto, solo in data 2 settembre 2008, a seguito di provvedimento d'urgenza adottato da questa Autorità ex art. 5 della Delibera 173/07/CONS, la società provvedeva a riattivarlo;
5. l'istante riscontrava, inoltre, che il servizio di trasferimento chiamate non funzionava correttamente;
6. per quanto sopra esposto, l'utente, ritenendo illegittima la sospensione del servizio conferenze sulle utenze a lui intestate, richiede: a) la liquidazione di un indennizzo secondo quanto previsto dalla Carta dei servizi di H3G da calcolarsi con riferimento al numero dei giorni di sospensione del servizio in oggetto; b) la corresponsione di Euro 150,00 a titolo di rimborso spese per la controversia in oggetto; c) il ripristino del servizio di trasferimento chiamate.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza, rappresentava quanto segue:

1. con riferimento alla sospensione del servizio conferenze lamentata dall'istante, ribadiva la correttezza del proprio comportamento in quanto *“volto soprattutto ad abbassare il livello delle frodi”*;
2. a titolo conciliativo, si impegnava a corrispondere all'utente un ristoro per il disagio subito di circa 300,00 Euro in traffico non monetizzabile.

La predetta proposta transattiva formulata dalla società H3G S.p.A. non è stata accettata da parte istante.

II. Risultanze istruttorie

Sulla base delle risultanze istruttorie emerse dalla documentazione prodotta da parte istante, nonché dagli elementi conoscitivi emersi nel corso dell'audizione tenutasi in data 17 febbraio 2009 presso la Direzione Tutela dei Consumatori di questa Autorità, è risultato che:

I. la parte istante ritiene assolutamente illegittima la sospensione del servizio di *conference call* sulle proprie utenze, non avendo mai utilizzato impropriamente né abusato del servizio in oggetto; in merito sono state prodotte tutte le segnalazioni inoltrate dall'utente all'operatore, unitamente ai relativi riscontri;

II. la società H3G S.p.A. non ha prodotto alcuna memoria esplicativa né specifica documentazione in merito a quanto sostenuto dalla parte istante; ha meramente ribadito, nel corso dell'audizione, la legittimità della sospensione del servizio in oggetto, resasi necessaria per scongiurare il rischio di frodi, avendo riscontrato un utilizzo improprio del servizio, secondo quanto previsto dagli artt. 18 della Carta Servizi e 26 delle Condizioni generali di abbonamento.

III. Motivi della decisione

Ai fini della ricostruzione del caso di specie è necessario prescindere dalle affermazioni di carattere generale sulla sospensione del servizio di *conference call* prospettate dal gestore H3G, in quanto, in questa sede, l'oggetto della decisione può concernere esclusivamente il *petitum* espresso con riguardo alla sola specifica posizione dell'istante. In forza di quanto disposto dall'art. 2 della delibera n.173/07/CONS, infatti, l'ambito oggettivo della presente procedura concerne esclusivamente il singolo rapporto contrattuale intercorrente tra l'operatore e l'utente istante.

Ciò premesso, è opportuno evidenziare che le richieste del Sig. XXX meritano accoglimento considerato che la società H3G S.p.A. 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, gli artt. 26 della Carta Servizi e 18.3 delle Condizioni Generali di Contratto contemplano la facoltà dell'operatore di sospendere il servizio, 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 di preavviso.

La condotta di H3G S.p.A. si pone, pertanto, in stridente contrasto con quanto disposto dalle suddette disposizioni, in quanto la società non ha fornito alcun valido riscontro probatorio volto a dimostrare che il Sig. XXX abbia abusato del servizio conferenze 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,

riscontrato sui nostri sistemi, del servizio di conferenza che ha imposto all'azienda un controllo approfondito volto a tutelare l'integrità della propria rete...".

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.

In mancanza di qualsiasi elemento probatorio, la sospensione deve ritenersi illegittima e in capo alla società H3G S.p.A. sono ravvisabili, pertanto, gli estremi della responsabilità contrattuale.

Conformemente a quanto prescritto dall'art. 1218 del Codice Civile in tema di onere probatorio, il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta incorre in responsabilità contrattuale qualora non dimostri che *"l'inadempimento o ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile"*.

Tenuto conto che l'operatore non ha garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, contravvenendo a quanto prescritto dall'articolo 3, comma 4, della delibera 179/03/CSP, l'istante ha diritto agli indennizzi previsti dalla Carta dei servizi di H3G.

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

PRESO ATTO che la società non ha documentato la correttezza del proprio operato, né ha dimostrato di avere garantito l'erogazione del servizio in modo regolare, continuo e senza interruzioni, in conformità a quanto disposto dall'articolo 3, comma 4, della delibera 179/03/CSP;

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 società debba provvedere a corrispondere gli indennizzi contrattualmente previsti;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, che il computo della misura dell'indennizzo deve 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 che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura 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;

VISTA la proposta della Direzione tutela dei consumatori;

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

DELIBERA

1. In accoglimento dell'istanza formulata in data 7 ottobre 2008 dal Sig. XXX, la società H3G S.p.A. è tenuta a corrispondere all'istante, mediante assegno bancario, l'indennizzo di Euro 4.698,00, quale somma degli importi di seguito riportati:
 - a) Euro 1.998,00, computati moltiplicando l'importo di Euro 6,00 per n. 333 giorni di sospensione del servizio, per il periodo di riferimento - 3 ottobre 2007 - 2 settembre 2008 -, in conformità a quanto previsto dalle Condizioni generali di abbonamento di H3G, per l'utenza xxxx;
 - b) Euro 2.700,00, computati moltiplicando l'importo di Euro 6,00 per n. 225 giorni di sospensione del servizio, per il periodo di riferimento - 19 gennaio 2008 - 2 settembre 2008 -, in conformità a quanto previsto dalle Condizioni generali di abbonamento di H3G, per ciascuna delle utenze yyyy e zzzz.La somma così determinata a titolo di indennizzo dovrà essere maggiorata della misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.
2. La Società è tenuta, altresì, per i fatti di cui in premessa, a corrispondere all'utente, mediante assegno bancario, la somma di Euro 150,00 quale rimborso delle spese sostenute dall'utente stesso per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura.
3. La Società è tenuta, inoltre, a ripristinare il servizio di trasferimento chiamate sulle utenze dell'istante.
4. La Società è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 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.

Ai sensi dell'art. 1, comma 26, della legge 31 luglio 1997, n. 249, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 23 bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 e successive integrazioni e modificazioni, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica del medesimo.

Roma, 6 ottobre 2009

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Roberto Viola