

Delibera n. 60/11/CIR

Definizione della controversia

**Albano– sammartino – sammartino – sammartino / H3G S.P.A.
(Proc. GU14/136 – 137 – 138 – 139/10)**

L'AUTORITA'

NELLA riunione della Commissione Infrastrutture e Reti del 5 maggio 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 recante "*Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*", 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;

VISTE le istanze del 15 febbraio 2010 (prot. n. 8949, n. 8964, n. 8957 e n. 8961), con le quali la sig.ra Albano XXX, il sig. Sammartino YYY, la sig.ra Sammartino ZZZ e la sig.ra Sammartino JJJ, rappresentati e difesi dall'Ing. Eros Maria Salvatore Bartolomeo, hanno 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);

VISTE le note del 7 e dell'8 aprile 2010 (prot. n. 20745, n. 21165, n. 21168 e n. 21167), con cui la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 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 di discussione in data 4 maggio 2010;

PRESO ATTO della omogeneità delle fattispecie oggetto di contenzioso e della necessità di disporre la riunione dei procedimenti GU14/136-137-138-139/10/DS, comunicata alle parti in sede di audizione;

UDITE le parti nell'udienza del 4 maggio 2010;

VISTA la nota del 18 gennaio 2011 con cui la Direzione ha richiesto alla società H3G S.p.A. di fornire ulteriore documentazione probatoria;

VISTA la nota del 26 gennaio 2011, anticipata il 20 gennaio 2011, con cui la società H3G S.p.A. ha prodotto la documentazione richiesta;

VISTA la nota del 1 febbraio 2011 con cui l'Ing. Eros Maria Salvatore Bartolomeo, per conto delle parti istanti, ha prodotto memorie controdeduttive alla documentazione prodotta dalla Società;

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

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La sig.ra Albano XXX (n. xxx), il sig. Sammartino YYY (n. yyy), la sig.ra Sammartino ZZZ (n. zzz) e la sig.ra Sammartino JJJ (n. jjj e n. kkk) contestano nei confronti della società H3G l'illegittima disattivazione del servizio di *conference call* e la mancata risposta ai reclami.

In particolare nelle istanze introduttive dei procedimenti, nel corso dell'audizione e nelle successive memorie integrative hanno dichiarato quanto segue:

- i. in data 3 ottobre 2007 gli istanti riscontravano la disattivazione, senza alcun preavviso, del servizio di conferenza attivo sulle rispettive utenze;
- ii. nonostante i reclami ed i reiterati solleciti la Società non forniva alcuna risposta né provvedeva alla riattivazione del predetto servizio;
- iii. ad esclusione del sig. Sammartino YYY, il servizio veniva ripristinato a seguito dell'adozione dei provvedimenti temporanei da parte dell'Autorità adita;
- iv. per la citata condotta la Società veniva sanzionata da parte dell'Agcm nonché dalla stessa Agcom in sede di risoluzione del contenzioso conclusosi con il provvedimento n. 55/09/CIR;

Tutto ciò premesso gli istanti chiedono l'indennizzo per il periodo di mancata fruizione del servizio di *conference call*, l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, oltre le

spese di procedura, quantificati dalle parti in euro 21.548,00 per la sig.ra Sammartino JJJ, in euro 11.474,00 per il sig. Sammartino YYY, in euro 11.024,00 per la sig.ra Sammartino ZZZ ed in euro 11.024,00 per la sig.ra Albano XXX.

La società H3G S.p.A., nel corso dell'udienza, dichiara *“di non dover corrispondere alcun indennizzo in quanto la sospensione si è resa necessaria a seguito di un utilizzo improprio, riscontrato sui sistemi interni, del servizio di conferenza. Ciò ha imposto all'azienda un controllo approfondito volto a tutela l'integrità della propria rete, come espressamente previsto dall'articolo 18.3 delle condizioni generali di contratto e dall'articolo 26 della carta dei servizi. In ogni caso ai clienti sono state fornite le risposte alle e-mail inviate”*. Tanto premesso, la Società, senza riconoscere alcuna responsabilità in merito, ha proposto, a titolo meramente conciliativo, di corrispondere un indennizzo a ciascun istante. Le parti, in persona del rappresentante delegato, non hanno accettato l'offerta.

II. Motivi della decisione

Tutte le parti istanti hanno contestato, con l'avvio della presente procedura, l'arbitraria interruzione del servizio di *conference call* da parte del gestore 3, ripristinato solo a seguito di adozione di provvedimenti temporanei da parte dell'Autorità. In realtà, dalla documentazione prodotta dalle parti emerge che la volontà di ottenere la riattivazione del servizio di conferenza è stata manifestata solo in sede di avvio della procedura *“cautelare”*. Nello specifico dal 3 ottobre 2007 (data in cui la società H3G ha disposto una sospensione generalizzata del servizio) sino alla data di presentazione dell'istanza per l'adozione del provvedimento temporaneo nessuna delle parti interessate ha mai richiesto al gestore il ripristino del servizio, né in sede di reclamo né mediante comunicazioni o solleciti successivi. Quanto detto trova effettivo riscontro nel contenuto delle e-mail di reclamo che ciascun istante ha inviato nella data del 16 ottobre 2007, a distanza di qualche minuto l'uno dall'altro, aventi il medesimo testo, di seguito riportato *“Spett.le Servizio Clienti, mi chiamo (omissis) e chiedo assistenza per il numero (omissis). Dato che dal 3 ottobre non è possibile effettuare chiamate in conferenza a causa di un'anomalia presente nei vostri sistemi e già a vostra conoscenza. Visto che tale servizio rientra tra i “servizi di videocomunicazione” offerti da H3G ai propri clienti, tale anomalia rientra nella casistica dell'articolo 8 della carta dei servizi. Visto il permanere del disservizio oltre le 24 ore, vista la mancanza di comunicazione anticipata circa un'eventuale sospensione del servizio stesso causa aggiornamento e/o manutenzione del sistema, vista l'ammissione stessa del vostro servizio clienti circa l'anomalia presente su tutte le usim tre: ai sensi dell'articolo 24 della carta dei servizi che nello specifico recita (omissis), chiedo pertanto che per “irregolare funzionamento del servizio” mi venga corrisposto l'indennizzo di euro 10,00 tramite assegno di traenza da spedire al seguente indirizzo (omissis)”*. Appare, dunque, inopinabile che in tale circostanza nessuno degli istanti abbia manifestato la necessità di ottenere il ripristino del servizio di conferenza; né tantomeno viene

contestata espressamente la disattivazione quanto “l’irregolare funzionamento del servizio”. A seguito dei reclami sopra citati alcun’altra richiesta è stata inoltrata al gestore sino al 16 dicembre 2009, data in cui perviene istanza di adozione del provvedimento temporaneo; in particolare, solo in tale circostanza gli utenti, contestualmente all’avvio del tentativo obbligatorio di conciliazione presso la CCIAA di Agrigento, hanno sollecitato l’immediato ripristino del servizio; ed infatti, come specificato dagli istanti nei rispettivi atti introduttivi, a seguito dell’emanazione dei provvedimenti temporanei la *conference call* è stata riattivata. Fa eccezione il sig. Sammartino YYY per il quale, nonostante il provvedimento temporaneo del 30 dicembre 2009, il servizio è stato riattivato solo in data 22 marzo 2010, come da comunicazione fornita da H3G S.p.A. all’Autorità in sede di procedimento di GU5 (“con riferimento all’oggetto (GU5/805/09 – provvedimento n. 101/09/DIT) ed in relazione a quanto da voi disposto, la scrivente H3G conferma che dal giorno 22 marzo 2010, sull’utenza con n. yyy intestata al sig. Sammartino YYY, il servizio di conferenza è stato riattivato”) (prot. n. 18722). Alla luce delle suindicate motivazioni solo per il sig. YYY Sammartino può trovare accoglimento la richiesta di indennizzo da calcolarsi dalla data di adozione del provvedimento temporaneo (che accoglie la fondatezza dell’istanza di riattivazione) sino al momento in cui la Società ha ripristinato il servizio, per un totale di 82 giorni di ritardo. Ai fini della quantificazione dell’indennizzo, non può, tuttavia, non considerarsi che il sig. Sammartino YYY 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, coerentemente con le più recenti decisioni in materia di questa Autorità (es. 16/11/CIR), si ritiene che la doglianza degli utenti, relativa alla sospensione di un servizio accessorio, a fronte del quale non era previsto alcun costo a carico degli istanti, 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 degli utenti, questi avrebbero potuto recedere dal contratto e richiedere l’erogazione del servizio ad operatori alternativi. Di contro, la scelta degli stessi 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*.

Con riferimento alle richieste di indennizzo per la mancata risposta ai reclami le stesse non possono trovare accoglimento per i motivi di seguito specificati.

Sul punto, va preliminarmente chiarito che il rappresentante delle parti, nelle memorie del 1 febbraio 2011, ha contestato l’attendibilità di quanto prodotto dalla Società. In particolare ritiene che il formato utilizzato nel fornire la documentazione (in specie,

word) non sia idoneo a garantire la credibilità delle informazioni in esso contenute, ben potendo essere modificate da parte del gestore in conformità alle proprie esigenze difensive. Orbene, a tal proposito va tenuto presente che il gestore è ben consapevole sia della valenza probatoria che la documentazione può acquisire in seno al presente procedimento, sia della circostanza che eventuali informazioni non veritiere possono costituire oggetto di ulteriori procedimenti innanzi alle competenti autorità giurisdizionali. Pertanto, ai fini della definizione del contenzioso, tutti gli allegati prodotti da H3G saranno oggetto di disamina, considerato che su ogni copia è indicato il codice identificativo della e-mail di risposta al reclamo.

Nel merito delle singole contestazioni, al sig. Sammartino YYY ed alla sig.ra XXX Albano, a seguito della e-mail inviata il 16 ottobre 2007 sopra riportata, è stato riconosciuta la somma di euro 10,00 a titolo di indennizzo, come da comunicazione documentata dalla Società. Ovvero, per quanto concerne il sig. YYY Sammartino H3G S.p.A., a mezzo e-mail (n. id. 496004) ha precisato *“Gent.le sig. Sammartino, a seguito della richiesta di rimborso per irregolare funzionamento servizio relativo a servizio di videoconferenza la informiamo che abbiamo predisposto emissione di assegno di traenza pari a 10 euro. Nei prossimi giorni riceverà l’assegno all’indirizzo da lei indicato”*. Il delegato rappresentante, tuttavia, dichiara che al proprio reclamo l’utente non ha ricevuto alcuna risposta; a riprova allega copia della pagina web del sito 3 dal quale risulta che alla e-mail del 16 ottobre 2007 ore 23:17 non segue alcuna risposta. In effetti, nella medesima giornata, alle ore 23:18, risulta inviata una segnalazione identica alla precedente, alla quale segue la risposta di H3G sopra riportata.

Analogamente la sig. XXX Albano ha ricevuto, in data 17 ottobre 2007, una e-mail con la quale H3G informava *“In merito alla sua segnalazione le comunichiamo che in data odierna le sarà erogato un rimborso pari ad euro 10 per il disagio creatole”*. Sul punto la parte, pur riconoscendo la corresponsione del predetto importo ritiene dovuto, in ogni caso, l’indennizzo per la mancata gestione del reclamo poiché *“le è stato dato un piccolo indennizzo per il disservizio ma non le è stato riattivato il servizio; ciò equivale a non rispondere”*. In realtà, conformemente alla ricostruzione sopra richiamata la Società non era tenuta alla riattivazione del servizio laddove alcuna richiesta di ripristino è mai pervenuta. Oltretutto, come già ricordato, nella e-mail di reclamo non vi è alcun riferimento espresso alla disattivazione della conferenza quanto ad una mera anomalia di sistema.

Per quanto concerne, infine, la sig.ra Sammartino JJJ e la sig.ra Sammartino ZZZ le stesse, pur avendo ricevuto una risposta dall’operatore, non hanno percepito alcun indennizzo. In particolare, in relazione alla prima utenza della sig.ra Sammartino JJJ (n. kkk) la Società risponde *“in riferimento alla sua e-mail la informiamo che abbiamo preso in carico la sua segnalazione e che per una migliore gestione necessita di un contatto telefonico. In merito la informiamo che in data 16 ottobre 2007 abbiamo tentato di contattarla telefonicamente, senza successo (omissis)”*. Per la seconda utenza (n. jjj) la parte allega una schermata dalla quale si evince che il 16 ottobre 2007 ore 22:36 è stata inviata una e-mail che sarebbe rimasta inevasa da parte dell’operatore. In

realità considerato l'identico tenore letterale delle due e-mail inviate dalla sig.ra Sammartino JJJ rispettivamente alle ore 22:36 ed alle ore 22:45 si può ritenere che il secondo reclamo assorbe automaticamente il primo, avendo come unico tratto distintivo i numeri di utenza che, in ogni caso, risultano intestati alla medesima cliente. Per completezza va rammentato che la Società ha inviato una ulteriore comunicazione con la quale ha richiamato la sig.ra Sammartino JJJ ad un uso corretto del servizio clienti. In particolare l'operatore ha specificato *“con riferimento alle innumerevoli e-mail inoltrate dal suo indirizzo al servizio clienti 3 ed alle sue ripetute richieste identiche ricevute il 30/12/2007 ed aventi lo stesso oggetto, facciamo presente quanto segue: (omissis) con la carta dei servizi 3 si impegna ad assicurare gli standard di servizio ivi descritti, compresi quelli relativi ai tempi di risposta alle e-mail pervenute ed al conseguente obbligo di indennizzo derivante dal mancato rispetto dei tempi prestabiliti. Tale strumento, tuttavia, non può e non deve essere oggetto di un uso distorto, tale da snaturarne la sua funzione garantista. Al riguardo, la proposizione ripetuta di e-mail meramente strumentali, finalizzate esclusivamente all'ottenimento di un indebito indennizzo, configura un comportamento in palese violazione dei principi codicistici di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, che non può trovare legittima tutela. Per quanto sopra 3, invitandola a cessare dal reiterare tali richieste, la informa che nessuna pretestuosa comunicazione e/o connessa richiesta di indennizzo sarà più accolta (omissis)”* (n. id. 721989). In tale circostanza dunque, la Società, pur muovendo da e-mail ricevute il 30 dicembre 2007 e relative a fattispecie differenti da quelle in esame, ha assunto una posizione netta sulla condotta perpetrata dalla cliente rispetto ad un uso difforme e pretestuoso del servizio clienti. Tra l'altro la possibilità di non riconoscere alcun indennizzo in caso di un uso non corretto del servizio clienti è espressamente contemplata all'articolo 9 della carta dei servizi laddove si precisa, nell'ultimo capoverso, che *“La procedura descritta in relazione alla corresponsione di un indennizzo in caso di ritardo nella risposta al Cliente ed i relativi termini non sono applicati da H3G in caso di abuso da parte del Cliente come, a titolo meramente esemplificativo, in caso di richieste pretestuose per sistematicità, frequenza o infondatezza”*. La circostanza, quindi, che la Società consenta alla propria clientela di utilizzare strumenti di comunicazione particolarmente celeri, come appunto l'e-mail, per segnalare un *“disservizio ovvero una questione attinente l'oggetto, le modalità o i costi della prestazione erogata”* (articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera 179/03/CSP) non può giustificare un uso frequente e sistematico del servizio reclami, al solo scopo di ottenere, pretestuosamente, la corresponsione di un indennizzo. Mediante lo strumento del reclamo, infatti, è data la possibilità all'utente di interagire con il proprio operatore ed ottenere, in tempi brevi, la risoluzione di un problema; e, solo ove si riscontri un ritardo nella gestione del reclamo ovvero la fondatezza della contestazione il cliente potrà avere diritto ad un indennizzo, secondo quanto previsto dalle condizioni generali di contratto.

Infine per quanto concerne la sig.ra Sammartino ZZZ l'istante allega una e-mail del 16 ottobre 2007 ore 23:17 alla quale la Società non avrebbe fornito riscontro. In realtà

l'operatore produce copia del reclamo ricevuto dalla sig.ra Sammartino ZZZ il 16 ottobre 2007 alle ore 23:17:59 cui segue la seguente risposta "come da precedente e-mail riguardante altra sua utenza, le ricordiamo che per valutare la validità di un reclamo occorre segnalare nei dettagli o la natura del disservizio, segnalando inoltre la data e l'ora dell'ultimo tentativo effettuato, l'eventuale messaggio di errore e i risultati delle prove incrociate. In mancanza di quanto sopra il reclamo non può essere accolto" (c. id. 496003). Alla cliente, dunque, sono state specificate le ragioni del mancato accoglimento del reclamo.

CONSIDERATO che le parti istanti, a decorrere dalla data del 3 ottobre 2007, non hanno mai manifestato la volontà di riattivare il servizio di *conference call* se non in sede di istanza GU5;

CONSIDERATO che a seguito dell'adozione dei provvedimenti temporanei da parte dell'Autorità il servizio di conferenza è stato ripristinato;

RITENUTO, tuttavia, che l'indennizzo richiesto può essere riconosciuto solo per il sig. Sammartino YYY relativamente al periodo compreso tra il 30 dicembre 2009 (data di adozione del provvedimento temporaneo) ed il 22 marzo 2010 (data di effettivo ripristino del servizio);

RITENUTO, infine, che non sussistono i presupposti per liquidare per ciascuna parte l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami, come specificato in motivazione;

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. Il rigetto delle istanze presentate dalla sig.ra Albano XXX, Sammartino JJJ e sig.ra Sammartino ZZZ.
2. In accoglimento parziale dell'istanza presentata dal sig. Sammartino YYY la società H3G S.p.A. sarà tenuta a liquidare in favore dell'utente, tramite assegno o bonifico bancario, la somma di euro 82,00 a titolo di indennizzo computato moltiplicando l'importo di euro 1,00 per i giorni di ritardo (82) nella riattivazione del servizio. E' fatta salva la possibilità per quest'ultimo 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.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito internet dell'Autorità www.agcom.it.

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.

Napoli, 5 maggio 2011

IL PRESIDENTE
Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE
Roberto Napoli

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