

DELIBERA N. 82/10/CIR

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

L'AUTORITA',

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti dell'11 novembre e, in particolare, nella prosecuzione del 15 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 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 1 ottobre 2008, prot. n. 0059904, con la quale il 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 18 dicembre 2008 (prot. n.79048), 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 16 gennaio 2009, successivamente rinviata su istanza della società convenuta alla data del 23 febbraio 2009;

UDITA la parte istante, come si evince dal verbale d'udienza del 23 febbraio 2009;

PRESO ATTO della mancata comparizione della società controparte nella suindicata udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

Il sig. Venturini, intestatario di 5 utenze di rete mobile n. xxxx- yyyy-zzzz-qqqq-wwww lamenta vari disservizi ed in particolare l'ingiustificata e improvvisa sospensione del servizio *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 *conference call* sulle suindicate utenze;
- ii. a seguito di reclamo inviato dall'utente, il servizio clienti dell'operatore in data 14 dicembre 2007, a mezzo e-mail, rispondeva che la 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*”;
- iii. in data 24 gennaio 2008 l'istante inviava nuovamente reclamo, ribadendo che il servizio rimaneva ancora sospeso e chiedendo pertanto un indennizzo per il disagio patito oltre il ripristino del servizio stesso;
- iv. di fatto la riattivazione del servizio di *conference call* avveniva solo in data 4 luglio 2008 a seguito di apposito intervento dell'Antitrust.

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

- 1) un indennizzo a ristoro dell'indebita sospensione del servizio di *conference call* per ognuna delle 5 utenze;
- 2) un giusto indennizzo per la mancata risposta al reclamo inviato in data 24 gennaio 2008;
- 3) il rimborso delle spese di procedura.

La società H3G S.p.A. nella memoria prodotta si è limitata a ribadire la legittimità della sospensione del servizio in oggetto, resasi necessaria per scongiurare il rischio frodi, avendo riscontrato un utilizzo improprio del servizio, secondo quanto previsti dagli articoli 26 della Carta Servizi e 18 delle Condizioni Generali di Abbonamento.

II. Motivi della decisione.

In via preliminare, anche 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'articolo 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.

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

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, gli articoli 26 della Carta Servizi e 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 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. Venturini 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 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. sono ravvisabili gli estremi della responsabilità 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.

Di fatti, 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 cinque 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 da H3G nonostante la prolungata assenza della predetta funzione, può ritenersi che il servizio di comunicazione offerto da H3G possa considerarsi, anche sotto il profilo strettamente soggettivo e relativo al caso di specie, predominante rispetto alla semplice funzione di *conference call*. Il che 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).

Riguardo al disservizio legato alla mancata risposta al reclamo, è opportuno rilevare che il fax inviato dall'utente in data 24 gennaio 2008, avente il medesimo oggetto del precedente reclamo, consiste in una mera reiterazione delle rimostranze a cui la società H3G S.p.A. aveva già fornito la dovuta risposta tramite l'e-mail inviata all'utente in data 14 dicembre 2007, in conformità a quanto previsto dalla normativa vigente. Pertanto, non sussistendo i presupposti per la liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, si ritiene di dover rigettare la richiesta dell'istante di cui al punto 2).

CONSIDERATO che la società H3G S.p.A. ha provveduto a fornire il dovuto riscontro al reclamo nei tempi contrattualmente stabiliti;

RILEVATO che la sospensione del servizio di *conference call*, su ciascuna delle utenze oggetto della controversia, è intervenuta dal 3 ottobre 2007 al 4 luglio 2008, data di riattivazione del servizio a seguito dell'intervento dell'Antitrust, per un intervallo temporale di 275 giorni solari;

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 275 giorni intercorrenti tra la data di sospensione del servizio da parte del gestore e la data di riattivazione 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 omnicomprendivo di Euro 100,00, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera n.173/07/CONS, in considerazione del fatto che le procedure di conciliazione e definizione si sono svolte nella medesima città di residenza dell'utente e che lo stesso 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 Nicola D'angelo relatore ai sensi dell'articolo 29 del Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento;

DELIBERA

1. In parziale accoglimento dell'istanza presentata dal sig. Venturini in data 1 ottobre 2008, 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 275,00, computati moltiplicando l'importo di euro 1,00 per n. 275 giorni di sospensione del servizio con riferimento all'utenza n. xxxx;
- ii. euro 275,00, computati moltiplicando l'importo di euro 1,00 per n. 275 giorni di sospensione del servizio con riferimento all'utenza n. yyyy;
- iii. euro 275,00, computati moltiplicando l'importo di euro 1,00 per n. 275 giorni di sospensione del servizio con riferimento all'utenza n. zzzz;
- iv. euro 275,00, computati moltiplicando l'importo di euro 1,00 per n. 275 giorni di sospensione del servizio con riferimento all'utenza n. qqqq;
- v. euro 275,00, computati moltiplicando l'importo di euro 1,00 per n. 275 giorni di sospensione del servizio con riferimento all'utenza n. wwww;
- vi. euro 100,00 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, 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.

Roma, 15 novembre 2010

IL PRESIDENTE

Corrado Calabrò

IL COMMISSARIO RELATORE

Nicola D'Angelo

Per visto di conformità a quanto deliberato

IL SEGRETARIO GENERALE

Roberto Viola