

ATTI 1.21.1 2011/459/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 2

del 14 febbraio 2013

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	<i>Assente giustificato</i>
VOLPE	Marcella	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/H3G XXX.

La struttura proponente:
Il Dirigente Ufficio per il Corecom

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 il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *“Codice delle comunicazioni elettroniche”*, e in particolare l’art. 84;

VISTA la legge della Regione Lombardia 28 ottobre 2003, n. 20, *“Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni”*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 5 del 28 ottobre 2004 *“Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia”*;

VISTA la deliberazione n. 173/07/CONS, recante il *“Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”* (d’ora in avanti *Regolamento*);

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A *“Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni”*;

VISTA l’istanza presentata in data in data 3 febbraio 2011, con cui il sig. XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX., ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE le note del 24 febbraio 2011 e del 25 marzo 2011, con le quali il funzionario responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16 del *Regolamento*, l’avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti stesse a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 3 maggio 2011;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 3 maggio 2011;

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

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell’Ufficio ai sensi dell’art. 19 del *Regolamento*;

UDITA l’illustrazione del Presidente Fabio Minoli nella seduta del 14 febbraio 2013;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 2 febbraio, il sig. XXX, titolare dell'omonima ditta di rappresentanze commerciali (settore abbigliamento), ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con le società H3G XXX (d'ora in avanti, H3G), ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento* di cui alla Delibera 173/07/CONS, avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di rete mobile.

Sulla base della ricostruzione di dati e fatti è emerso quanto segue.

Nella richiamata istanza di definizione il sig. XXX, intestatario di tre utenze H3G tipo affari, recanti nn. XXX, XXX e XXX (attivate dal 25 giugno 2003), con piano "InTreNet Full", e di una quarta utenza H3G tipo affari, recante n. XXX (parimenti attivata dal 25 giugno 2003), con piano tariffario "Bmail 900":

- lamenta l'arbitraria disattivazione dei servizi di trasferimento di chiamata e di *conference call*, dal 3 ottobre 2007, su tutte le 4 utenze sopra elencate e, attesa l'importanza di tali servizi per lo svolgimento della propria attività commerciale, richiede un congruo indennizzo ex art. 1218 c.c., da calcolare per ogni giorno di mancata fruizione dei servizi medesimi in base al parametro indennizzatorio giornaliero di € 6,00 (previsto dall'art. 26 della Carta dei Servizi di H3G);
- contesta il mancato riscontro agli 8 reclami presentati via fax tra il 4 marzo 2010 e il 27 aprile 2010, (seguiti alle segnalazione telefoniche già in precedenza effettuate e volte ad ottenere l'attivazione dei suddetti servizi), e richiede, per tale inadempienza, un indennizzo calcolato sulla base del parametro indicato al punto precedente, moltiplicato per ogni giorno di mancata risposta;

Le contestazioni mosse dal sig. XXX ad H3G sono state oggetto di otto distinte istanze di conciliazione presentate avanti al Corecom della Lombardia, per le quali, una volta riunite, è stato esperito infruttuosamente il tentativo obbligatorio di conciliazione in data 4 novembre 2010 (verbale 2010/4028).

A seguito di comunicazione di avvio del procedimento di definizione della controversia (prot. n. 3249/2011 del 24 febbraio 2011), l'istante, in data 22 marzo 2011, ha inviato memoria integrativa (prot. del 29 marzo 2011, n. 5423/2011) nella quale specifica quanto segue:

- *"mai nessuna clausola di mancata fornitura dei servizi di trasferimento di chiamate e di conference call è stata sottoposta all'istante preventivamente o contestualmente alla stipula del contratto"*;
- l'operatore non ha mai contestato all'utente (né tantomeno provato) un abuso di tali servizi, finalizzato ad un lucro diretto o indiretto; il sig. XXX ha sempre utilizzato i medesimi servizi solo ed esclusivamente per la propria attività di rappresentanze commerciali e, in particolare, per le esigenze connesse a *"contatti, trattative, ordini e reperibilità giornalieri, serali con i clienti, addetti ai lavori, case mandanti, organizzazioni di eventi, presentazioni di capi ecc."*;
- i servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata non possono essere considerati *gratuiti*, dal momento che la loro fornitura e il loro costo vengono pagati dagli utenti nel prezzo corrisposto al gestore come canone mensile, né possono essere considerati *accessori*, stante il loro diffuso rilievo ed utilizzo e *"il loro concreto contenuto sostanziale 'veicolato' che è quello primario ed universale delle chiamate voce"*;
- a conferma della indispensabilità dei servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata ai fini dell'attività della ditta XXX e della conseguente buona fede rispetto alle pretese avanzate in sede di definizione, l'istante sottolinea la propria scelta – resasi necessaria a causa dell'inadempimento dell'operatore – di trasferire le proprie utenze mobili ad altro gestore telefonico (mediante richiesta di *mobile number portability* effettuata per le 4 utenze tra maggio e novembre 2010), dopo numerosi reclami presentati al gestore.

In data 29 marzo 2011, la società H3G ha depositato propria memoria difensiva (prot. n. 5424/2011), con relativa documentazione, nella quale rappresenta quanto segue:

- 1) il servizio di *conference call*, servizio gratuito che consente a più utenti di comunicare contemporaneamente fra loro, è stato oggetto di numerosi tentativi di frode e pertanto è stato sospeso a partire dal 3 ottobre 2007 al fine di *“arginare comportamenti anomali, finalizzati ad un uso improprio di tale servizio e fenomeni di congestione della rete a danno della qualità del servizio offerto ai clienti e di H3G XXX.”*. Tale sospensione è stata posta in essere in conformità di quanto previsto dall’art. 26 Carta dei Servizi e dall’art. 18.3 delle Condizioni Generali di Contratto, che, in sintesi, attribuiscono ad H3G la facoltà di inibire in qualsiasi momento, temporaneamente o definitivamente, l’accesso dei propri clienti a quei servizi per i quali, a suo giudizio, si sia verificato un utilizzo improprio, una violazione delle disposizioni contenute nella Carta dei Servizi o un atto fraudolento, illegale o dannoso per la società;
- 2) *“a valle di opportuni controlli, peraltro, H3G XXX si è riservata di riattivare tale servizio a quei clienti che ne dovessero fare richiesta e che non abbiano posto in essere condotte o comportamenti valutati come anomali nell’utilizzo del servizio”*. Tali informazioni sono state rese note *“al sig. XXX attraverso comunicazioni e-mail inoltrate dal Gestore, anche in riscontro alle segnalazioni di controparte”* e, a seguito delle segnalazioni a mezzo fax del 27 aprile 2010 per l’utenza n. XXX, e del 4 marzo 2010 per le utenze XXX, XXX e XXX), svolte le opportune verifiche, H3G ha proceduto alla riattivazione di tale servizio in data 15 marzo 2010, per l’utenza XXX, e in data 21 aprile 2010, per le altre utenze”;
- 3) anche il servizio di trasferimento di chiamata (*call forwarding*) è stato disattivato dal 3 ottobre 2007 a tutta la clientela, *“al fine di arginare comportamenti anomali, e fenomeni di congestione della rete a danno della qualità del servizio offerto ai clienti in conformità ai principi stabiliti dall’art. 13 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche”*. *“Fino al mese di novembre 2010, il c.d. Call forwarding, per scelta aziendale non è stato più attivabile dalla generalità degli utenti, se non verso la segreteria telefonica (Centro messaggi 4333)”*. Ciò è confermato da quanto riportato dal sito della H3G al link http://areaclienti.tre.it/ac3_pages/13697_ITA_HTML.htm, che conferma che l’unico trasferimento di chiamata consentito è quello verso il Centro Messaggi; non viene infatti menzionato il servizio di chiamata verso altra numerazione.
Anche le determinazioni aziendali assunte in relazione a tale servizio, come già detto con riferimento a quello di *conference call*, sono state poste in essere in conformità a quanto disposto dall’art. 26 della Carta dei Servizi nonché dell’art. 18.3 delle Condizioni Generali di Contratto. Il servizio di *call forwarding* – di nuovo ripristinabile dal 25 novembre 2010, previa attenta valutazione da parte del Gestore, per le sole utenze voce – non può essere riattivato sulle utenze intestate ad XXX attesa la disattivazione delle medesime in data 30 settembre 2009;
- 4) le richieste di indennizzo formulate dall’istante sono eccessive e sproporzionate, sia ove si consideri la natura accessoria dei servizi di *conference call* e di *call forwarding* (la cui sospensione non ha avuto ripercussione sull’erogazione del servizio principale), sia alla luce dei tempi (oltre che delle modalità) con le quali l’istante ha avanzato le proprie doglianze: gli otto reclami, di fatto tra loro identici ma distinti per utenza e per tipologia di disservizio (trasferimento chiamata o *conference call*), sono di gran lunga posteriori all’attivazione delle utenze e ciò a riprova della scarsa rilevanza della sospensione, almeno sino alla data della presentazione dei reclami medesimi.

H3G lamenta infine sia la mancata restituzione da parte dell’istante dell’apparato Nokia (concesso in comodato d’uso), nonostante l’avvenuta disattivazione dell’utenza cui era stato abbinato (n. XXX) sia il mancato pagamento di tre fatture (n. 1083128241, scaduta il 15 ottobre 2010 e insoluta per € 174,00, n. 1083525572 scaduta il 14 novembre 2010 e insoluta per € 112,04 e n. 1089061147 scaduta in data 14 novembre 2010 e insoluta per € 121,02 e chiede al Corecom di valutare tali circostanze ai fini della definizione della controversia.

In data 8 aprile 2011, il sig. XXX, tramite proprio delegato, ha presentato memoria di replica (prot. n. 6322/2011) nella quale contesta le considerazioni svolte dalla controparte in ordine alla posizione debitoria della XXX e in ordine alla mancata restituzione dell'apparato Nokia. In particolare, l'istante precisa che gli importi esposti nelle fatture di cui alla memoria di H3G sono stati oggetto di formale contestazione, in quanto ritenuti non dovuti e, pertanto, sottolinea l'inammissibilità della pretesa avversaria fino alla completa conclusione della procedura di reclamo e di quella successiva di conciliazione (procedure, secondo quanto afferma l'utente, avviate e non concluse al momento della presentazione della memoria replica n.d.r.); quanto al telefono Nokia, l'istante precisa di avere chiesto all'operatore in diverse occasioni, successivamente alla cessazione dell'utenza n. XXX, indicazioni sulle corrette modalità di riconsegna dell'apparato, senza ricevere, tuttavia, una risposta al riguardo. Preliminarmente, peraltro, l'istante sottolinea *"l'irritualità, l'irricevibilità e non esaminabilità"* delle predette considerazioni, atteso che trattasi di questioni mai fatte oggetto di deduzione dall'operatore durante le procedure conciliative avviate per la controversia qui in definizione. Il sig. XXX precisa altresì di avere sporto reclamo avverso l'indebita sospensione dei servizi *conference call* e trasferimento di chiamata già a partire al 2007, telefonando ai numeri dedicati (139 e 133).

Considerazioni in ordine alla controversia e motivi della decisione

La controversia in esame attiene a due diverse contestazioni: 1) l'arbitraria disattivazione dei servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata; 2) la mancata risposta ai reclami.

In via preliminare, va chiarito che questo Corecom non potrà pronunciarsi sulla pretesa creditoria avanzata da H3G in merito alle tre fatture risultanti insolute, né sulla contestazione riguardante la mancata restituzione dell'apparato: invero entrambe le questioni non state poste ad oggetto dell'istanza (e in base alla Delibera Agcom 529/09/CONS, di "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CORECOM in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", *"si deve necessariamente verificare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione e la questione in discussione sia la medesima"*) né possono rientrarvi per effetto della espressa richiesta dell'operatore, atteso che nell'ambito della procedura di definizione amministrativa delle controversie davanti al Corecom non possono essere prese in considerazione domande riconvenzionali formulate dal convenuto.

Va inoltre premesso che, risalendo l'istanza a data anteriore a quella di entrata in vigore della Delibera 73/11/CONS, non potrà essere applicato al caso in esame il c.d. *Regolamento indennizzi*, dovendosi invece avere riguardo ai parametri previsti dalla Carta dei Servizi dell'operatore, temperati dai principi di proporzione, adeguatezza ed equità, ormai acquisiti dalla giurisprudenza dell'Agcom e dei Corecom delegati.

1) In ordine alla disattivazione dei servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata

La questione della sospensione dei servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata è stata oggetto di numerose deliberazioni dell'Autorità nonché dei Corecom delegati.

Nel caso in esame, la richiesta di indennizzo formulata dall'istante per la suddetta sospensione può trovare accoglimento, seppure nei limiti che seguono. Innanzi tutto, dall'istruttoria condotta si può affermare che l'interruzione della *conference call* e del trasferimento di chiamata è da ritenersi illegittima: la Società, infatti, non ha fornito alcuna argomentazione difensiva idonea a giustificare l'inadempimento contrattuale. L'operatore si è limitato a fornire una spiegazione rispetto alle scelte di politica aziendale consistite nella disattivazione generalizzata dei servizi predetti (scelte che l'Autorità ha in più occasioni censurato - si vedano, ad esempio le delibere n. 16/11/CIR e n. 60/11/CIR - e che, peraltro, sono state anche oggetto di valutazione e giudizio da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con provvedimento n. 19351/2008),

precisandone le finalità meramente cautelative rispetto a comportamenti fraudolenti messi in atto da un numero considerevole di utenti. Tuttavia, nulla ha chiarito in merito al rapporto contrattuale in essere con il sig. XXX e a eventuali condotte poste in essere dal medesimo, contrarie a quanto stabilito nel contratto o contrarie alla legge, a giustificazione del proprio intervento sospensivo.

Da tali considerazioni emerge dunque come la condotta dell'operatore integri inadempimento contrattuale, fondante il diritto dell'utente ad un ristoro economico ex art. 1218 c.c.

Quanto al computo di tale ristoro, possono essere in parte richiamati i parametri indicati dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni nella delibera 139/11/CIR.

Preliminarmente, per la determinazione del periodo cui rapportare l'indennizzo per la sospensione di entrambi i servizi, il *dies a quo* risulta essere il 4 marzo 2010 per le utenze nn. XXX, XXX e XXX e il 27 aprile 2010 per l'utenza XXX. Solo a partire da queste date, infatti, l'utente ha formalizzato la propria volontà di ottenere la riattivazione dei servizi. Nello specifico, dal 3 ottobre 2007 (data in cui la società H3G ha disposto una sospensione generalizzata dei servizi) sino alla data di presentazione delle segnalazioni, l'utente non ha presentato al gestore reclami scritti con richieste di ripristino dei servizi sospesi. L'istante ha affermato di aver sollecitato telefonicamente il *call center* H3G già a partire dal 2007; tuttavia questa circostanza è contestata dall'operatore nella propria memoria, e della medesima circostanza non solo non vi è prova alcuna ma non si fa alcun riferimento nei reclami del 2010 (riguardo ai quali, peraltro, vanno sottolineate delle incongruenze: in particolare, con riferimento all'utenza n. XXX, nei reclami del 27 aprile 2010 si contesta erroneamente la mancata attivazione dei servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata, quando invece, anche per quell'utenza, i servizi sono stati regolarmente resi disponibili sin dal 2003 e sospesi solo dall'ottobre 2007, come del resto l'utente stesso conferma – rettificandosi - nella propria memoria di replica).

Alla luce di tutto ciò, la richiesta di indennizzo è da accogliere, ma non con effetto retroattivo – a partire dalla sospensione generalizzata dei servizi –, bensì dalla formale contestazione della illegittimità della condotta di H3G da parte dell'utente, avvenuta a circa tre anni di distanza dall'interruzione. Se l'istante ha ritenuto ragionevole lamentare l'inadempimento contrattuale nel 2010, altrettanto ragionevole e proporzionato sarà far decorrere il computo dell'indennizzo dalla data in cui è stata formalmente richiesta l'attivazione.

Quanto al *dies ad quem*, si rileva che la società H3G, pur dichiarando di avere riattivato il servizio di *conference call* in data il 15 marzo 2010, sull'utenza XXX, e in data 21 aprile 2010, sulle altre utenze, non ha addotto alcuna prova che dimostri tale circostanza, sebbene fosse a ciò onerata; per questo motivo, si deve considerare come termine per il computo dell'indennizzo il giorno del passaggio definitivo di tutte le utenze ad altro operatore, ossia il 30 settembre 2010. Tale data costituisce anche il *dies ad quem* per il calcolo dei giorni di mancata fruizione del servizio di trasferimento di chiamata.

Ciò posto, l'indennizzo dovuto dall'operatore riguarderà per le utenze XXX, XXX e XXX il periodo compreso tra il 4 marzo 2010 (data della proposizione dei reclami) e il 30 settembre 2010, per un totale di 210 giorni, e per l'utenza n. XXX il periodo tra il 27 aprile 2010 (data della proposizione dei reclami) e il 30 settembre 2010, per un totale di 156 giorni.

Per la definizione del *quantum* giornaliero da applicare nel caso in esame, va richiamato l'orientamento ormai consolidato dell'Autorità (cfr. fra le tante delibere Agcom nn. 139/11/CIR, 101/10/CIR, 82/10/CIR), secondo il quale è necessario tener conto della natura accessoria e non sostanziale dei servizi di *conference call* e di trasferimento chiamate. Infatti, anche se la loro sospensione deve ritenersi illegittima, non può non considerarsi che l'utente 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 e di trasferimento di chiamate, meramente aggiuntivi, non giustifica l'applicazione dello stesso criterio previsto dalla Carta servizi per il computo dell'indennizzo. Pertanto, come più volte ribadito in altre decisioni, si ritiene che la doglianza dell'utente, relativa alla sospensione di servizi accessori, 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* e del trasferimento di chiamata rispetto alle altre ipotesi contrattualmente previste viene ulteriormente confermata dalla circostanza che, qualora la disponibilità di tale funzione fosse stata ritenuta rilevante, se non addirittura indispensabile, 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 con la H3G e di contestare per iscritto la disattivazione dopo quasi tre anni, rende il servizio principale erogato, sotto il profilo strettamente soggettivo, predominante rispetto alle altre funzioni accessorie (Cfr. Delibera 139/11/CIR).

Definiti dunque il periodo di riferimento ed il parametro indennizzatorio, è possibile determinare gli importi dovuti da H3G per l'illegittima disattivazione dei *due* servizi di *conference call* e di *call forwarding* sulle quattro utenze.

In particolare, per la sospensione dei predetti servizi sulle tre utenze XXX, XXX e XXX, H3G dovrà corrispondere € 1260,00 (importo ottenuto moltiplicando € 1,00 per 210 gg. di disattivazione, per il numero delle utenze interessate e per ciascuno dei due servizi sospesi); per la sospensione sull'utenza XXX, dovrà corrispondere € 312,00 (importo ottenuto moltiplicando € 1,00 per 156,00 gg. di disattivazione, per ciascuno dei due servizi interessati). In totale, l'indennizzo complessivo dovuto dall'operatore al sig. XXX risulta pari a € 1572,00.

2) In ordine alla mancata risposta ai reclami

Con riferimento alla contestazione relativa alla mancata risposta ai reclami, vanno preliminarmente richiamati i principi sanciti dall'art. 8 della delibera 170/03/CSP, in base ai quali gli operatori sono tenuti a comunicare l'esito dei reclami e, in caso di rigetto, a fornire tale comunicazione per iscritto, corredandola di adeguata indicazione degli accertamenti compiuti; ciò, come più volte ribadito dall'Autorità, all'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Accanto ai principi sopra richiamati, va altresì considerato quanto previsto dalla Carta delle Garanzie di H3G, sia all'art. 13, che prevede che H3G, "*in quanto operatore multimediale*" possa mantenere i contatti con i Clienti attraverso chiamata telefonica, e-mail, fax e lettera, e rispondere alle domande della clientela inoltrate anche "*tramite e-mail, contatto telefonico, sms o fax*", sia all'art. 23, in base al quale "*Il Cliente può presentare eventuali reclami relativi (...), per telefono (contattando il Customer Care ai numeri 133 o 139), via e-mail all'indirizzo servizioclienti@tre.it o lettera raccomandata A/R inviata all'indirizzo Casella Postale 133 – 00173 XXX, a mezzo fax (al numero verde 800 179600, per i clienti consumatori o al numero verde 800 179800 per i clienti business, forniti dallo stesso Customer Care). Dopo la notifica del reclamo, "3" fornirà, ove possibile, un immediato riscontro e comunque si impegna a dare una risposta al Cliente entro 45 giorni dalla data di ricevimento del reclamo*".

Chiarita la cornice normativa che regola i rapporti tra operatori e utenti in caso di reclamo, nella controversia in esame vanno considerati distintamente i reclami inoltrati, rispettivamente, per la mancata attivazione del servizio di trasferimento di chiamata e per la mancata attivazione del servizio di *conference call*.

Quanto ai primi, si precisa che essi, benché relativi a quattro diverse utenze, sono da considerare come un unico reclamo, stante l'identità dell'oggetto e del soggetto inviante, e sono da riferire temporalmente alla data del primo fax inviato dall'istante in data 4 marzo 2010 per l'utenza XXX.

Dalla documentazione agli atti, emerge una risposta di H3G del 27 aprile 2010 all'indirizzo e-mail del dott. XXX (espressamente indicato dal reclamante come recapito per i riscontri), nella quale compariva il seguente testo: *“Gentile cliente, il servizio di trasferimento di chiamata è stato disattivato a tutta la clientela al fine di arginare comportamenti anomali e fenomeni di congestione della rete a danno della qualità del servizio offerto ai clienti in conformità ai principi sanciti dall'art. 13 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D.lgs./03). L'uso strumentale a fini di lucro del servizio di trasferimento di chiamata è stato denunciato alle Autorità competenti. La sopra descritta attività è stata posta in essere anche in conformità a quanto previsto dall'art. 26 del Codice di Condotta e Carta delle Garanzie dei clienti H3G [...]. La sospensione del servizio, per le ragioni indicate, non ha posto in essere alcun comportamento discriminatorio o illegittimo e non attribuisce il diritto agli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi. Il servizio, al momento, non è riattivabile neppure su richiesta [...]”*.

Il contenuto di tale messaggio, che intende offrire una spiegazione circa le ragioni dell'indisponibilità del servizio di trasferimento di chiamata, nonché una motivazione completa e articolata al rigetto del reclamo, può dirsi rispondente ai requisiti sostanziali imposti dal citato art. 8 della Delibera 179/03/CONS. Inoltre, alla luce del combinato disposto degli artt. 13 e 23 della Carta dei Servizi H3G sopra richiamati, che, come visto, nel precisare le diverse modalità di comunicazione tra l'operatore e gli utenti vi comprendono, fra le altre, le e-mail e gli sms, il riscontro fornito da H3G al reclamo inoltrato via e-mail risulta anche idoneo dal punto di vista formale a istaurare validamente il dialogo tra utente e operatore.

Né vale a escludere tale idoneità il fatto che, come sostiene l'istante nella propria replica, il messaggio non sia stato letto dal delegato del sig. XXX (sig. XXX), posto che l'obbligo gravante sull'operatore risulta adempiuto mediante l'inoltro della risposta con le modalità condivise con l'utente al momento dell'attivazione dei servizi di H3G, in quanto previste dalla Carta dei Servizi, nonché espressamente indicate dallo stesso reclamante (posto che in ogni reclamo inviato, come già detto, si legge: *“Per riscontro scrivere via e-mail a: XXX oppure a mezzo fax al n. XXX”*).

Quanto ai tempi di risposta, tuttavia, il riscontro al reclamo risulta essere stato inoltrato oltre il termine dei 45 giorni previsti dalla Carta dei Servizi (termine scaduto il 19 aprile 2010) e, più precisamente con 8 giorni di ritardo. Pertanto il sig. XXX, stando a quanto stabilito dall'art. 24 della citata Carta dei Servizi, che, in caso di mancata risposta al reclamo, prevede un quantum giornaliero di € 6,00 per ogni giorno di ritardo sino a un massimo di € 80,00, avrà diritto ad un indennizzo pari a € 48,00.

Quanto ai reclami per il servizio di *conference call*, premesso che anche per essi, per le ragioni di cui al punto precedente, valgono sia la considerazione unitaria sia la riferibilità temporale al 4 marzo 2010, va detto che in effetti non vi è agli atti prova di un effettivo riscontro da parte dell'operatore. Ne consegue l'insorgere, in capo all'istante, del diritto a un indennizzo per mancata risposta al reclamo.

In merito al periodo sul quale calcolare l'indennizzo, esso sarebbe da calcolarsi sulla base dei 199 giorni compresi tra il 19 aprile 2010 (termine entro il quale, stando alla Carta dei Servizi H3G l'operatore avrebbe dovuto fornire una risposta) e il 4 novembre 2010, data dell'udienza di conciliazione (durante la quale l'utente ha potuto ricevere, attraverso il confronto diretto con l'operatore, spiegazioni in merito alle contestazioni oggetto di controversia).

D'altra parte, in ordine al quantum dell'indennizzo, sovviene il citato art. 24 della Carta dei Servizi H3G, che fissa un massimo di 80 euro, la cui applicazione, tuttavia, determinerebbe in maniera evidente un ristoro esiguo e indubbiamente sproporzionato al pregiudizio subito dall'utente.

È quindi non solo opportuno ma necessario, al fine di una corretta determinazione della misura dell'indennizzo, richiamare due principi fondamentali ormai acquisiti alla giurisprudenza di Agcom e dei Corecom delegati:

1) il computo della misura dell'indennizzo può prescindere dal limite previsto dalla Carta dei Servizi, laddove la relativa applicazione violi, in termini di adeguatezza, il principio di

proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, valutata sulla base di una serie di elementi di natura soggettiva, oggettiva e temporale, come la qualità e la quantità del servizio, il valore del canone corrisposto, la durata del disservizio, la natura del soggetto – utente (persona fisica-persona giuridica) che ha subito il pregiudizio;

2) nella determinazione di tale misura non si può prescindere dalla valutazione complessiva della fattispecie e dalle ripercussioni che, secondo un criterio di ragionevolezza, sono derivate dal difetto di interlocuzione, dovendosi impedire che da tale incomunicabilità con l'operatore – certamente imputabile a quest'ultimo in quanto soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato – possano discendere misure eccessivamente penalizzanti e sproporzionate.

Con riferimento al caso in esame, vanno considerati *sub* 2) i seguenti elementi: a) il tipo di contratti (utenze affari); b) la natura accessoria e gratuita dei servizi sospesi; c) il lasso di tempo trascorso tra la sospensione dei servizi e la presentazione dei reclami scritti (circa tre anni); d) il lasso di tempo trascorso tra i reclami e la data della prima interlocuzione con il gestore (ossia la data dell'udienza di conciliazione del 4/11/2010), che non può essere integralmente posto a carico dell'operatore medesimo.

Valutati tutti gli elementi appena esposti e richiamato l'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, che fa espresso riferimento all'equità nell'immaginare il sistema degli indennizzi, è da ritenere che per quanto riguarda i reclami per il servizio di *conference call* sia equo, ragionevole e proporzionato determinare in euro 500,00 l'indennizzo per la mancata gestione dei reclami dell'utente.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'istante abbia diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 50,00;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società H3G XXX. è tenuta, a favore del sigXXX, a:

- 1) corrispondere la somma di € **1.572,00** quale indennizzo per l'illegittima sospensione dei servizi di *conference call* e di *call forwarding* sulle utenze nn. XXX, XXX, XXX e n. XXX;
- 2) corrispondere la somma complessiva di € **548,00** quale indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- 3) corrispondere la somma di € **50,00** a titolo di rimborso delle spese di procedura.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera n.179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera AGCOM n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n.259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 69/2009.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Presidente Corecom
Fabio Minoli

La Dirigente Unità supporto
specialistico al Corecom
Marilena Fiengo