

ATTI

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 14

del 07 ottobre 2010

Sono presenti i componenti del Comitato:

SANGIORGIO Maria Luisa	Presidente	
GUSSONI Maurizio	Vice Presidente	assente giustificato
SCARAMUCCI Pietro	Vice Presidente	
BASSANI Emma Paola		
BIANCHI Romana		
MARIANI Tiziano		
TESTA Renzo		assente giustificato

Oggetto: Definizione della controversia XXX /H3G s.p.a

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni della Lombardia

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 del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”, ed 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 AGCOM 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 del 3 giugno 2010, acquisita al protocollo Co.Re.Com Lombardia n. 3811/2010 del 14/06/2010, con la quale il sig. XXX ha chiesto l’intervento del Comitato regionale per le comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.a., ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTA la nota del 26/07/2010 (prot. n. 13753/2010), con la quale il funzionario delegato 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, invitando le parti a presentarsi all’udienza per la discussione della stessa in data 7 settembre 2010;

VISTA la memoria prodotta da parte di H3G s.p.a., depositata in data 7 settembre 2010;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 7 settembre 2010;

VISTA la nota integrativa depositata dall’istante in data 8 settembre 2010;

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

VISTE la proposta di decisione del Dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19, del *Regolamento*;

UDITA la relazione della Presidente Maria Luisa Sangiorgio, nella seduta del 7 ottobre 2010;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

1. Il sig. XXX, intestatario delle utenze H3G 331 652xxxx e 392 826xxxx (attivate tra il 2003 e il 2004) e 392 206xxxx, 392 207xxxx e 392 207xxxx (attivate il 22 marzo 2010), nella propria istanza e nella documentazione depositata presso questo Ufficio in data 8/09/2010, ha rappresentato quanto segue:

- a. in data 4 ottobre 2007 riscontrava l'ingiustificata disattivazione, da parte di H3G, dei servizi di *conference call* e di "trasferimento di chiamata" (originariamente disponibili sin dal momento dell'attivazione delle USIM) sulle utenze 331 652xxxx e 392 826xxxx, disattivazione che avveniva senza alcuna preventiva comunicazione da parte del gestore;
- b. nonostante i numerosi reclami e le richieste di riattivazione, inoltrati via e-mail e telefonicamente al gestore, il sig. XXX riceveva solo risposte interlocutorie, che non chiarivano le ragioni del mancato funzionamento dei servizi, nè davano indicazioni circa la possibilità/impossibilità della loro riattivazione o la eventuale tempistica del loro ripristino;
- c. in data 20 febbraio 2010 veniva riattivato sulle predette utenze il servizio di *conference call*;
- d. solo in data 26 febbraio 2010 il sig. XXX riceveva una comunicazione di H3G in cui l'operatore chiariva le motivazioni della disattivazione del servizio di trasferimento di chiamata e informava l'utente dell'impossibilità di provvedere al ripristino del medesimo;

Nell'istanza di definizione il sig. XXX chiede:

- un equo indennizzo per l'impossibilità di avvalersi del servizio *conference call* sulle utenze 331 652xxxx e 392 826xxxx dal 4/10/2007 al 20/02/2010 (da computarsi sulla base del parametro di 6,00 Euro al giorno previsto dalla carta dei servizi "3");
- un equo indennizzo per l'impossibilità di avvalersi del servizio *call forwarding* (trasferimento di chiamata) sulle utenze 331 652xxxx e 392 826xxxx, dal 4/10/2007 ad oggi (da computarsi sempre sulla base del parametro di 6,00 Euro al giorno previsto dalla carta dei servizi "3");
- la riattivazione di entrambi i servizi su *tutte* le utenze H3G a lui intestate.

2. La società H3G, nel corso dell'udienza di discussione, ha rappresentato quanto segue:

- a. ha chiarito, innanzi tutto, le ragioni della sospensione del servizio conferenze, sostenendo che la stessa si è resa necessaria nei confronti dell'intera *customer base* a causa di un impiego improprio del servizio da parte di alcuni clienti. H3g ha precisato che tale impiego improprio è consistito "nell'utilizzare sistematicamente il servizio *multiparty* (conferenza vocale) e *call forwarding* (trasferimento di chiamata) allo scopo di generare un elevato numero di chiamate contemporanee verso un numero ristretto di utenze di altro operatore, finalizzate a sfruttare le opzioni tariffarie che consentono premi di autoricarica, per poi monetizzare quel credito telefonico accumulato attraverso chiamate ai servizi a numerazioni speciali" e conclude che si tratta di "un sistema (diffuso in Internet e quindi utilizzato su larga scala) per trasformare indebitamente credito telefonico in moneta frusciante, con rischio anche di fenomeni di riciclaggio";
- b. ha contestato le doglianze del sig. XXX, affermando che l'istante ha lamentato la mancanza di un servizio di cui, in realtà, aveva fatto richiesta solo dopo la sospensione generalizzata del medesimo (sospensione peraltro comunicata a tutti gli utenti mediante messaggio pubblicato sul sito istituzionale);

- c. ha precisato, infine, di avere attivato il servizio conferenze sulle utenze 331 652xxxx e 392 826xxxx e di avere comunicato in data 26/02/2010 l'impossibilità di ripristinare il servizio di trasferimento di chiamata, in quanto sospeso in via generale per tutti gli utenti per le ragioni già richiamate al punto a);

Ha quindi proposto, a mero titolo conciliativo, di corrispondere la somma di Euro 400,00 a favore dell'istante quale ristoro per il disagio subito.

3. Tale proposta transattiva non è stata accettata dall'utente, il quale, in data 8 settembre 2010, ha inoltrato una nota di integrazione ai sensi dell'art. 16 del Regolamento, in cui ha precisato, tra l'altro, che i servizi 'conferenza' e 'trasferimento di chiamata' sono stati sempre attivi sulle due utenze n. 331 652xxxx e n. 392 826xxxx, sin dal momento della loro attivazione (avvenuta tra il 2003 e il 2004); dunque la richiesta presentata nell'ottobre del 2007 riguardava il ripristino dei predetti servizi.

Valutazioni in ordine al caso in esame

1. Va premesso innanzi tutto che le dichiarazioni e le spiegazioni fornite dall'operatore a sostegno della legittimità della sospensione generalizzata dei servizi di conferenza e di trasferimento di chiamata non possono essere prese in considerazione ai fini della valutazione del caso in esame, in quanto non attinenti al singolo rapporto contrattuale tra il sig. XXX e H3G, cui invece esclusivamente inerisce l'istanza di definizione sulla quale il Corecom è chiamato a pronunciarsi, ai sensi dell'art. 2 del Regolamento allegato alla delibera 173/07/CONS.

L'operatore, infatti, si è limitato a fornire una spiegazione rispetto alle scelte di politica aziendale consistite nella disattivazione dei servizi predetti nei confronti di tutti i clienti (scelte peraltro già oggetto di valutazione e giudizio da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con provvedimento n. 19351/2008, richiamato anche dall'istante), 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 ad eventuali condotte poste in essere dal medesimo, contrarie a quanto stabilito nel contratto o contrarie alla legge, a giustificazione del proprio intervento sospensivo.

Se è vero che le Condizioni generali di abbonamento e la Carta dei servizi H3G (rispettivamente agli artt. 26 e 18.3) prevedono la facoltà, in capo all'operatore, di sospendere il servizio, è anche vero che tale facoltà, come sottolineato dall'Agcom (cfr. Delibera n. 55/09/CIR), può essere esercitata solo in precise e tassative ipotesi, tra le quali l'uso improprio o illegittimo dei servizi offerti da parte dell'utente. Tuttavia, H3G non ha fornito prova alcuna dell'utilizzo improprio dei servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata da parte dell'istante, tale da legittimare la sospensione sulle utenze intestate al medesimo, né ha dato alcun riscontro utile a escludere o a limitare la propria responsabilità per l'improvvisa disattivazione delle stesse.

2. In effetti, valutando la condotta tenuta da H3G nel caso in esame, si ritiene non possa in alcun modo essere considerata idonea ad escludere o attenuare la responsabilità dell'operatore la circostanza secondo cui H3G avrebbe comunicato sul proprio sito la disattivazione del servizio di conferenza vocale.

Ciò sia perché tale comunicazione si riferisce esclusivamente all'indisponibilità del servizio per le USIM di nuova attivazione ("Il servizio non è disponibile al momento dell'attivazione della carta USIM 3"), quando invece le contestazioni del sig. XXX riguardavano la sospensione di un servizio risultato disponibile e funzionante a partire dall'attivazione delle due USIM corrispondenti alle utenze n. 331 652xxxx e n. 392 826xxxx (avvenuta – come confermato dalla stessa H3G – tra il 2003 e il 2004); sia perché, come acclarato dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nel dicembre 2008 (prov. n. 19351/2008), il messaggio è stato pubblicato sul sito molti mesi dopo l'avvenuta disattivazione: ha precisato l'AGCM in proposito che "la società ... a fronte della dismissione del servizio e della previsione di una nuova procedura per l'attivazione, ha continuato,

per un lungo periodo e comunque fino al 15 maggio 2008, sul proprio sito a pubblicizzare il servizio come immediatamente disponibile a seguito dell'attivazione della USIM CARD".

Nulla poi viene specificato in merito alla disattivazione del trasferimento di chiamata, per il quale l'operatore, nella propria memoria, si limita a confermare la natura cautelativa della sospensione rispetto a un presunto uso improprio e fraudolento del servizio.

3. A ciò si aggiunga che i servizi di *conference call* e di *call forwarding* sono stati sospesi sulle utenze nn. 331 652xxxx e 392 826xxxx senza alcun preavviso; ma la mancanza di una preventiva comunicazione all'utente, nel caso in esame, non può essere giustificata dall'urgenza di bloccare una sospetta frode messa in atto dal sig. XXX: tra la denuncia querela sporta da H3G in data 27 settembre 2007 e la disattivazione del servizio sulle due USIM intestate al sig. XXX, avvenuta nei primi giorni del mese di ottobre, è intercorso un periodo di tempo che sarebbe stato sufficiente a garantire un'adeguata informazione all'utente.

4. Valutando, infine, l'argomentazione con cui H3G contesta le doglianze del sig. XXX, asserendo che questi avrebbe fatto richiesta di attivazione del servizio conferenza solo dopo l'avvenuta sospensione generalizzata del medesimo, va detto che di tale affermazione non è dato alcun riscontro probatorio. Al contrario, dalle comunicazioni intercorse via e-mail tra l'utente – che lamentava i disservizi – e l'operatore, emerge come quest'ultimo, promettendo una soluzione del problema occorso al sig. XXX, si riferisse alla *riattivazione* di servizi originariamente disponibili sulle due utenze. Ad avallare questa conclusione soccorre poi il citato provvedimento dell'AGCM, che conferma che "il servizio di Conferenza, sino al mese di ottobre 2007, era disponibile al momento dell'attivazione della USIM, senza che al cliente venisse richiesto un comportamento attivo in tal senso".

5. Tutto ciò premesso, e in assenza di adeguati riscontri probatori atti a dimostrare il contrario, la condotta tenuta da H3G nei confronti del sig. XXX risulta illegittima e dunque tale da integrare gli estremi della responsabilità contrattuale per inesatto adempimento ex art. 1218 c.c. - come del resto già stabilito dall'Agcom nella Delibera 55/09/CIR - e fondare quindi il diritto dell'utente agli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi di H3G, stante il mancato rispetto, da parte dell'operatore, dell'obbligo di garantire una regolare, continua e ininterrotta fornitura dei servizi (ex art. 3, comma 4, Delibera 179/03/CSP).

Per quanto riguarda la quantificazione degli indennizzi, va rilevato che, come più volte sottolineato dall'AGCOM, il loro computo deve necessariamente prescindere dal c.d. tetto massimo predeterminato dall'operatore (e indicato dalla Carta dei servizi H3G in € 60,00), ed informarsi, invece, al 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, in conformità a quanto previsto dall'articolo 11 della delibera n. 179/03/CSP)" (cfr., fra le tante, Delibera AGCOM n. 29/08/CIR).

Nel caso in esame, va considerato che l'indebita sospensione posta in essere da H3G, di durata senza dubbio considerevole, ha interessato esclusivamente servizi di natura accessoria e relativi ad utenze residenziali. L'applicazione del principio di proporzionalità, appena richiamato, impone allora di valorizzare adeguatamente questi ultimi aspetti. A questo proposito, può essere utilmente presa in considerazione la Delibera n. 124/10/CONS, con cui l'AGCOM, nell'indire una consultazione pubblica sullo "Schema di provvedimento concernente l'adozione di un Regolamento in materia di indennizzi applicabili nei rapporti tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", propone un sistema differenziato di determinazione della misura indennitaria minima giornaliera. La proposta di Regolamento prevede, infatti, per la sospensione o cessazione di soli servizi accessori, la riduzione *ad un quarto* dell'importo unitario giornaliero di indennizzo fissato in € 10,00 per i servizi principali (cfr. art. 5 all. B alla Delibera 124/10/CONS), cioè a 2,50 euro.

Sebbene si tratti di una mera proposta, si ritiene che la stessa possa essere validamente considerata come criterio orientativo utile a guidare la discrezionalità del decisore nella determinazione, in concreto, di un indennizzo che sia rispondente ai canoni di proporzionalità e adeguatezza. Ciò considerato, e tenuto dunque conto dell'indicazione contenuta nella citata proposta di regolamento (cfr. art. 5, all. B alla Delibera 124/10/CONS, che, come già visto, propone un importo *minimo* giornaliero di € 2,50, quale misura unitaria dell'indennizzo per sospensione di servizi accessori) pare equo indicare in € 3,00 (ossia la metà di quanto previsto dalla carta dei servizi di H3G) l'importo indennitario giornaliero sulla cui base calcolare l'indennizzo per il pregiudizio subito dall'utente.

CONSIDERATO tutto quanto sin qui esposto;

RITENUTO che l'istante sig. XXX abbia altresì diritto al rimborso delle spese sostenute per la procedura, equitativamente quantificabili in euro 100,00;

Per questi motivi, all'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società H3G è tenuta, nei confronti del sig. XXX, a:

I) corrispondere, mediante assegno bancario, la somma complessiva di Euro 11.784,00, quale indennizzo per i disservizi causati all'utente, somma così calcolata:

- 1) Euro 2.607,00, computati moltiplicando l'importo di Euro 3,00 per 869 giorni di mancata erogazione del servizio Conferenza (dal 3 ottobre 2007 al 19 febbraio 2010) sull'utenza n. 331 652xxxx;
- 2) Euro 2.607,00, computati moltiplicando l'importo di Euro 3,00 per 869 giorni di mancata erogazione del servizio Conferenza (dal 3 ottobre 2007 al 19 febbraio 2010) sull'utenza n. 392 826xxxx;
- 3) Euro 3.285,00, computati moltiplicando l'importo di Euro 3,00 per 1095 giorni di mancata erogazione del servizio trasferimento di chiamata (dal 3 ottobre 2007 ad oggi) sull'utenza n. 331 652xxxx;
- 4) Euro 3.285,00, computati moltiplicando l'importo di Euro 3,00 per 1095 giorni di mancata erogazione del servizio trasferimento di chiamata (dal 3 ottobre 2007 ad oggi) sull'utenza n. 392 826xxxx;

II) ripristinare sulle utenze n. 331 652xxxx e 392 826xxxx il servizio di trasferimento di chiamata.

III) corrispondere, mediante assegno bancario, la somma di € 100,00 quale 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 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 comunicata alle parti nonché pubblicata nel 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.

L'operatore è tenuto a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera 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
Maria Luisa Sangiorgio

Il Dirigente
Mauro Bernardis