

ATTI 1.21.1 2010/557

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 49

del 22 novembre 2011

Sono presenti i componenti del Comitato:

MINOLI ROTA	Fabio	Presidente
CAVALLIN	Mario	Vice Presidente
CIPRIANO	Marco Luigi	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
GUSSONI	Maurizio	
VOLPE	Marcella	
ZANELLA	Federica	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/H3G

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Corecom

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 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 Corecom 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 presentata in data 24 novembre 2010 (prot. 19581/2010), con cui la sig.ra XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. della Lombardia per la definizione della controversia in essere con la società H3G s.p.a. (d’ora in avanti, H3G), ai sensi degli artt. 14 e ss. del *Regolamento*;

VISTE la nota del 9 dicembre 2010 (prot. 20184/2010), con la quale 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 la nota del 14 febbraio 2011 (prot. 2139/2011) con cui le parti sono state invitate a presentarsi all’udienza fissata in data 4 aprile 2011;

VISTO il verbale della suindicata udienza del 4 aprile 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 22 novembre 2011;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia

La sig. XXX, titolare delle utenze mobili H3G XXX, XXX e XXX, nella propria istanza del 24 novembre 2010 rappresenta quanto segue:

- 1) benché dal 2008 fosse intestataria delle tre utenze H3G prepagate n. XXX e n. XXX, attivate, rispettivamente, il 18 e l'11 luglio 2008, e n. XXX, attivata il 12 ottobre 2008, l'istante riscontrava come sulle medesime utenze non fossero mai stati attivati dall'operatore i servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata, pubblicizzati sul sito di H3G, rispettivamente, almeno sino al marzo 2008 e sino al novembre 2009 (come risulta dalla stampa delle pagine web di "3");
- 2) in data 2 dicembre 2009 la sig.ra XXX inoltrava ad H3G formale reclamo per chiedere l'immediata attivazione dei predetti servizi sulle utenze XXX e XXX, oltre a un congruo indennizzo; analogo reclamo veniva presentato in data 9 dicembre 2009 relativamente all'utenza n. XXX;
- 3) non ricevendo alcun riscontro a questi reclami, la sig.ra XXX presentava istanza di conciliazione al Corecom Lombardia (per vero presentava 6 distinte istanze, poi riunite d'ufficio, trattandosi di contestazioni tra loro omogenee dal punto di vista oggettivo e soggettivo), a seguito della quale in data 3 giugno 2010 si svolgeva l'incontro di conciliazione; durante tale incontro, tuttavia, le parti non giungevano ad un accordo sulle questioni sollevate dall'istante;
- 4) in data 24 novembre 2010, la sig.ra XXX depositava presso il Corecom Lombardia istanza di definizione della controversia, in cui confermava le contestazioni già espresse nei reclami e nei formulari presentati per il tentativo obbligatorio di conciliazione, aggiornando tuttavia le proprie richieste di indennizzo nei confronti dell'operatore a un importo complessivo di € 50.632,00 (Cinquantamilaseicentotrentadue/00), da imputarsi, in particolare: *a*) alla mancata fornitura dei servizi di trasferimento di chiamata e di *conference call* sulle tre utenze intestate alla sig. XXX, dalla data della loro attivazione sino alla data dell'udienza di discussione per la definizione della controversia; *b*) alla mancata risposta ai reclami; *c*) alle spese sostenute per l'attivazione e la gestione del procedimento di risoluzione delle controversie avanti il Corecom Lombardia; *d*) agli interessi legali maturati sul tali importi; oltre a tale somma l'istante richiedeva la liquidazione degli indennizzi per gli inadempimenti di cui alle lettere *a*) e *b*) da calcolarsi moltiplicando il parametro indennizzatorio di €6,00 giornalieri per ogni giorno compreso tra la data dell'udienza di discussione e la data della deliberazione del Corecom. La sig. XXX chiedeva altresì l'attivazione dei servizi di *conference call* e trasferimento di chiamata sulle tre utenze XXX e XXX e XXX.

In seguito alla comunicazione di avvio del procedimento (notificata alla parte istante via e-mail in data 17 dicembre 2010 e all'operatore in data 22 dicembre 2010, per i motivi che verranno esplicitati al punto I.), H3G, in data 19 gennaio 2011, presentava memoria ai sensi dell'art. 16 del *Regolamento*, in cui, richiedendo il rigetto di ogni richiesta avversaria, precisava quanto segue:

- 1) il servizio di *conference call*, offerto per consentire ai clienti Tre di comunicare contemporaneamente con più utenti, "*è gratuito e dunque la relativa disattivazione non ha arrecato alcun danno economico alla clientela*"; la decisione di disattivarlo alla generalità degli utenti – a far data dal 3 ottobre 2007 e dunque in epoca precedente alla data di attivazione delle utenze intestate alla sig.ra XXX – "*si è resa necessaria a seguito di controlli approfonditi a tutela dell'integrità della rete H3G, tesi ad 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. Tali determinazioni sono state poste in essere in conformità di quanto previsto dall'art. 26 Carta dei Servizi. A valle di opportuni controlli, peraltro, H3G s.p.a. ha consentito la riattivazione di tale servizio a quei clienti che ne abbiano fatto richiesta e che non abbiano posto in essere condotte o comportamenti valutati come anomali nell'utilizzo";

- 2) il servizio di trasferimento di chiamata è stato parimenti disattivato dal 3 ottobre 2007 (dunque prima dell'attivazione delle utenze della sig.ra XXX) a tutta la clientela "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". "Il servizio per scelta aziendale non è stato più attivabile dalla generalità degli utenti, se non verso la segreteria telefonica (Centro messaggi 4333) fine al mese di novembre 2010". Ciò è confermato da quanto riportato dal sito della H3G al link http://areaclienti.tre.it/ac3_pages/13697_ITA_HTML.htm, dove sono disponibili dettagli e informazioni sull'attivazione e l'utilizzo del solo servizio di trasferimento chiamata al centro Messaggi "3";
- 3) ciò premesso, secondo H3G, la mancata attivazione di servizi non più erogati alla generalità dei clienti non ha posto in essere alcun comportamento discriminatorio o illegittimo e non attribuisce alla sig. XXX il diritto agli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi;
- 4) in merito alla contestata mancanza di risposta alle richieste della sig.ra XXX, rilevato che i reclami inoltrati dalla medesima vertono solo ed esclusivamente sulla sospensione del servizio di *conference call* e non sulla sospensione del servizio di trasferimento di chiamata, H3G dichiara di avere dato riscontro alle segnalazioni dell'istante a mezzo e-mail e sms e a sostegno di tale affermazione produce copia dello scambio di comunicazioni intercorso con l'utente.

In data 14 gennaio 2011, la sig.ra XXX, per mezzo del rappresentante dott. XXX, presentava memoria difensiva in cui, dopo avere sottolineato ulteriormente gli effetti pregiudizievoli prodotti sulla propria attività lavorativa a causa dell'inutilizzabilità dei servizi di *conference call* e trasferimento di chiamata, e contestato la loro gratuità, ribadiva le richieste formulate nell'istanza.

Il 26 gennaio 2011, l'istante, sempre mediante il proprio delegato, dott. XXX, presentava nota di replica alla memoria avversaria in cui, preliminarmente, contestava la tardività e la conseguente irricevibilità delle produzioni di controparte per superamento dei termini previsti dalla comunicazione di avvio del procedimento, e precisava inoltre che: a) a far data dal 7 ottobre 2007 i servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata non sono stati eliminati ma solo *provvisoriamente sospesi* alla clientela; b) tale generalizzata sospensione – da considerare illegittima, secondo quanto stabilito dal provvedimento dell'Antitrust del dicembre 2008 – non può rappresentare una causa di esclusione o limitazione della responsabilità da inadempimento dell'operatore; c) le produzioni avversarie, se considerate ricevibili, sono prive di efficacia probante rispetto all'effettivo e adeguato riscontro ai reclami scritti dell'istante, posto che non forniscono alcuna prova dell'avvenuta ricezione, da parte dell'istante medesima, delle presunte risposte di H3G, che peraltro risultano effettuate, almeno stando alla documentazione prodotta dall'operatore, con modalità del tutto inidonee ad instaurare un'effettiva e corretta comunicazione con l'utente.

In data 4 aprile 2011 si svolgeva l'udienza di discussione (alla quale il rappresentante della sig. XXX partecipava in *conference call*), in cui le parti chiarivano ulteriormente i loro rispettivi punti di vista e ribadivano le rispettive pretese.

In data 7 settembre 2011, questo Corecom ha presentato richiesta di integrazione istruttoria, onde acquisire da H3G nuova copia della risposta al reclamo, identificata con n. 2433893 e già prodotta dall'operatore entro i termini prescritti dal Regolamento, ma poco leggibile.

Valutazioni in ordine al caso in esame:

I. In merito all'irricevibilità della memoria e della documentazione inviata da H3G

Preliminarmente, è da rigettare l'eccezione sollevata dalla parte istante con cui si contesta la tardività e la conseguente irricevibilità della memoria e dei documenti depositati dall'operatore in data 19 gennaio 2011. Va infatti precisato che, a causa della copiosa documentazione prodotta dalla sig.ra XXX, la comunicazione di avvio del procedimento, corredata dell'istanza di definizione e dei documenti ad essa allegati, è stata notificata ad H3G solo in data 22 dicembre 2010, mediante consegna diretta nelle mani del rappresentante dell'operatore presso gli uffici del Corecom, dopo il fallimento di numerosi tentativi di invio via fax e via e-mail.

Risulta dunque pienamente rispettato il termine di 30 giorni per il deposito di memorie e documenti indicato nella stessa comunicazione di avvio del procedimento, ai sensi dell'art. 16, comma 2 della Delibera 173/07/CONS.

II.

1) Sulla mancata attivazione dei servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata sulle utenze n. XXX, XXX e XXX.

In merito alla mancata attivazione dei servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata sulle tre utenze intestate a XXX, le domande dell'istante vanno accolte solo in parte.

Va innanzitutto precisato che la questione che qui rileva, come correttamente sottolinea l'operatore nella propria memoria, non è quella di un eventuale pregiudizio patito da chi si è visto sospendere servizi già attivi e utilizzati, ma riguarda la mancata disponibilità di servizi cui l'utente pensava di avere accesso *al momento dell'attivazione* delle utenze H3G. Ai fini della verifica di una ipotetica responsabilità dell'operatore per inadempimento (per la mancata attivazione di servizi inclusi nell'offerta cui l'utente ha aderito), è dunque indispensabile verificare se, in *quel momento*, i servizi di *conference call* e di trasferimento di chiamata, benché sospesi per le ragioni evidenziate da H3G nella memoria depositata, risultassero ancora pubblicizzati come disponibili per effetto della semplice attivazione di un'utenza mobile "3".

A questo fine, con riferimento al servizio di *conference call*, il provvedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, richiamato dalla stessa parte istante, consente di fare chiarezza sul punto, poiché dimostra che, almeno a partire dal giugno 2008, l'erronea indicazione sul sito di H3G circa l'immediata disponibilità del servizio era stata modificata. Scrive, infatti, l'Antitrust: "La società H3G ha provveduto altresì a modificare il messaggio oggetto di contestazione. In particolare, la pagina internet segnalata (verbale di acquisizione agli atti dell'8 giugno 2008), reca la seguente indicazione: "il servizio non è disponibile al momento dell'attivazione della carta USIM 3. Per maggiori informazioni e per attivare il servizio visita un Negozio 3 o chiama il Servizio Clienti 3". Stando a tale documento - che priva di efficacia probante la stampa della pagina web del 19 marzo 2008, prodotta dalla parte istante -, la corretta informativa sulla non immediata disponibilità del servizio di *conference call* era già pubblicizzata e dunque fruibile dai potenziali clienti H3G almeno un mese prima dell'attivazione, da parte della sig.ra XXX, delle due utenze n. XXX e n. XXXX e addirittura quattro mesi prima dell'attivazione dell'utenza n. XXX.

Tutto ciò considerato, la condotta di H3G, concretizzatasi nel non fornire un servizio che, almeno a far data dall'8 giugno 2008, non era offerto come immediatamente disponibile alla clientela, non può dirsi integrante inesatto adempimento ai sensi dell'art. 1218 c.c. Di conseguenza, la domanda di indennizzo per la mancata fruizione del servizio *conference call* e la richiesta di attivazione di tale funzionalità sulle utenze nn. XXX, XXX e XXX non possono essere accolte.

Quanto al servizio di **trasferimento di chiamata**, l'istante produce una stampa della pagina web – <http://areaclienti.tre.it> del 16 novembre 2009 ove si legge: *“Il servizio Trasferimento di Chiamata ti consente di essere sempre reperibile, perché ti permette di deviare la chiamate in arrivo verso un'altra numerazione abilitata che decidi tu. Quando attivi il Trasferimento di Chiamata la persona che ti chiama viene informata del Trasferimento di Chiamata e viene instradata su un'altra numerazione, nazionale di rete fissa o mobile; tu ricevi la chiamate sul numero desiderato. Modifica quando vuoi le impostazioni del servizio, digitando i codici direttamente sul videofonino. Puoi attivare il servizio di trasferimento di chiamata in 4 modi diversi... omissis... Per disattivare completamente il Trasferimento di Chiamata, attivato senza particolari modalità, utilizza la stringa ##002#invio. Se desideri trasferire le tue chiamate al Centro Messaggi affinché chi ti chiama possa lasciarti un messaggio vocale, consulta la sezione Centro Messaggi. Puoi attivare o disattivare il servizio dal menu del tuo videofonino, seguendo le istruzioni del manuale d'uso. Consulta la guida d'uso per vedere se il tuo videofonino supporta il servizio”*.

Sebbene questa comunicazione non contenga un'espressa indicazione dell'immediata disponibilità del servizio sulle utenze H3G, la stessa può essere facilmente dedotta dalla descrizione delle modalità di attivazione e utilizzo del servizio medesimo (che, dunque, contrariamente a quanto precisato dall'operatore nella propria memoria, almeno sino al novembre 2009 non era pubblicizzato come limitato al trasferimento delle chiamate verso il Centro Messaggi, ma anche verso numerazioni indicate dall'utente).

Ne consegue che in questo caso l'operatore H3G non ha eseguito esattamente la prestazione dovuta (non attivando un servizio che, benché accessorio, costituiva parte dell'offerta cui l'utente aveva deciso di aderire), né ha fornito prova dell'oggettiva impossibilità della prestazione medesima. Invero, come confermato dallo stesso operatore, la sospensione del servizio di trasferimento di chiamata non è stata determinata da causa non imputabile ad H3G, ovvero da un'effettiva impossibilità tecnica di fornire tale servizio (ossia da circostanze tali da escludere la responsabilità dell'operatore) ma è stata frutto di una precisa scelta della compagnia telefonica (scelta peraltro revocata, come non ha mancato di precisare H3G nella memoria difensiva, *“rispetto a quei clienti che ne abbiano fatto richiesta e che non abbiano posto in essere condotte o comportamenti valutati come anomali nell'utilizzo”* del servizio *de quo*).

Tutto ciò premesso, e in assenza di adeguati riscontri probatori atti a dimostrare il contrario, la condotta tenuta da H3G nei confronti della sig.ra XXX risulta tale da integrare gli estremi della responsabilità contrattuale per inesatto adempimento ex art. 1218 c.c., e da fondare conseguentemente il diritto dell'utente agli indennizzi previsti dalla Carta dei Servizi di H3G.

Circa la quantificazione di tale indennizzo, è opportuno richiamare tanto il principio ormai acquisito della *proporzionalità* - quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito, da valutarsi sulla base di diversi parametri 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 o persona giuridica) che ha subito il pregiudizio -, quanto il principio di *equità*, indicato dall'art. 84 del Codice delle Comunicazione Elettroniche quale canone su cui fondare la risoluzione delle controversie e costruire un adeguato sistema di indennizzi.

Valutando il caso in esame nel suo complesso, va evidenziato che la doglianza dell'utente riguarda un servizio *accessorio* a fronte del quale non era previsto alcun costo a carico dell'istante e la cui mancata attivazione non solo non ha inciso sulla fruizione del servizio principale, ma evidentemente non è stata ritenuta di fondamentale rilevanza dall'utente, a dispetto di quanto dichiarato nell'istanza e nelle memorie depositate. Invero, qualora il trasferimento di chiamata fosse stato ritenuto davvero indispensabile, l'utente, impossibilitato a fruirne, avrebbe potuto recedere dal contratto e rivolgersi a operatori alternativi per ottenere l'attivazione effettiva di tale funzionalità. Alla luce della scelta dell'utente di continuare ad usufruire dei servizi H3G, nonostante l'indisponibilità della funzionalità desiderata, emerge come il servizio di fonia offerto

da tale operatore, anche sotto il profilo strettamente soggettivo e relativo al caso di specie, fosse predominante rispetto al solo servizio di trasferimento di chiamata. Tale considerazione giustifica una revisione dell'importo previsto dalla Carta dei Servizi H3G a titolo di indennizzo per la ritardata/mancata attivazione del servizio (corrispondente a € 6,00), revisione da operarsi in termini di una consistente riduzione del medesimo ad 1/6 (ossia a €1), conformemente a quanto stabilito dall'Agcom per casi del tutto analoghi (cfr. le Delibere Agcom nn. 101/10/CIR, 82/10/CIR).

Il predetto indennizzo deve essere riconosciuto per tutti i giorni di mancata fruizione del servizio, intercorrenti tra le date di attivazione di ciascuna delle tre utenze e la data dell'udienza di conciliazione (3 giugno 2010: tale data corrisponde al momento in cui l'utente ha potuto avere un confronto con l'operatore sulle ragioni della mancata attivazione del servizio desiderato; alla luce di tale confronto, l'utente avrebbe potuto utilizzare gli strumenti idonei a limitare il pregiudizio derivante dalla mancata attivazione, o avviando delle procedure d'urgenza previste dalla delibera n. 173/07/CONS in materia di provvedimenti temporanei ovvero, in alternativa, recedendo dal contratto per poter fruire della funzionalità desiderata attraverso altri operatori alternativi (cfr. senso la citata Delibera 101/10/CIR).

Indicato, dunque, il 3 giugno 2010 quale *dies ad quem* cui riferire il computo dell'indennizzo dovuto da H3G, il corretto e complessivo ammontare di quest'ultimo risulterà dalla somma degli importi di €692,00 (importo ottenuto moltiplicando il parametro giornaliero di €1,00 per i 692 gg. intercorrenti tra l'11 luglio 2008, data di attivazione dell'utenza n. XXX e il 3 giugno 2010), € 685,00 (importo ottenuto moltiplicando il parametro giornaliero di € 1,00 per i 685 gg. intercorrenti tra il 18 luglio 2008, data di attivazione dell'utenza n. XXX e il 3 giugno 2010) e € 595,00 (importo ottenuto moltiplicando il parametro giornaliero di € 1,00 per gli 595 gg. intercorrenti tra il 12 ottobre 2008, data di attivazione dell'utenza n. XXX e il 3 giugno 2010), pare a complessivi €1976,00.

In ordine, infine, alla richiesta dell'istante circa l'attivazione del servizio di trasferimento di chiamata sulle utenze nn. XXX, XXX e XXX, essa merita accoglimento, atteso che il rapporto obbligatorio tra le parti risulta ad oggi ancora in essere e la società H3G S.p.A. risulta ancora inadempiente rispetto agli obblighi assunti nei confronti dell'istante.

2) Sulla 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 organismi di comunicazioni sono tenuti a comunicare l'esito dei reclami e, in caso di rigetto, a fornire tale comunicazione per iscritto, corredandola di adeguata comunicazione che indichi anche gli 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. L'indennizzo deve essere calcolato secondo il parametro ordinario della Carta dei Servizi, decurtando dal periodo di ritardo i 45 giorni previsti dall'art. 8 della delibera 179/03/CSP (*o il termine minore eventualmente previsto nella Carta dei Servizi*), a partire dal giorno in cui è stato ricevuto il reclamo dal gestore, fino alla ricezione di una risposta adeguata ovvero fino all'udienza di conciliazione, nel corso della quale l'utente può interloquire con il gestore sul suo specifico caso.

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 via e-mail, 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 Roma Cinecittà, 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, a) per la mancata attivazione del servizio di *conference call* e b) per la mancata attivazione del servizio di trasferimento di chiamata.

a) Quanto ai primi, si precisa che essi, benché relativi a tre 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 della prima e-mail inviata dall’istante, ossia al 2 dicembre 2009.

Dalla documentazione agli atti, emerge un primo riscontro di H3G, a mezzo e-mail, nel quale semplicemente si informava l’utente di un primo tentativo, infruttuoso, di contatto telefonico con la sig.ra XXX per fornire alla medesima le adeguate risposte alle domande formulate. Questa e-mail, tuttavia, non può essere in alcun modo considerata valido riscontro al reclamo, atteso il contenuto meramente interlocutorio della medesima. Diversa valenza è invece da attribuire al messaggio (sms) inviato da H3G in data 12 febbraio 2010, nel quale si rinviava al *link* della pagina dedicata http://portale3.tre.it/133/rec_ris/id/425529, attivando il quale compariva il seguente testo: “Gentile sig. XXX, in merito alla Sua segnalazione relativa alla richiesta di ripristino dell’opzione in *conference call* le comuniciamo che la stessa non può trovare accoglimento. Il servizio di conferenza vocale o *Multyparty* 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 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. A valle di opportuni controlli, “3” si riserva di riattivare il servizio a quei clienti che dovessero farne richiesta e che non abbiano posto in essere comportamenti valutati come anomali. Per ulteriori informazioni, la invitiamo a contattarci al nostro servizio clienti, disponibile tutti i giorni 24 ore su 24, al n. 133 oppure all’indirizzo e-mail servizio clienti@tre.it. La ricordiamo che avere preso visione di questa pagina non comporta nessun addebito”.

Il contenuto di tale messaggio, che intende offrire una spiegazione circa le ragioni dell’indisponibilità del servizio di *conference call*, 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 instaurare validamente il dialogo tra utente e operatore. Né vale a escludere tale idoneità il fatto che il messaggio non sia stato visionato dalla sig. XXX, posto che l’obbligo gravante sull’operatore risulta adempiuto mediante l’inoltro della risposta con le modalità condivise dall’utente al momento dell’attivazione dei servizi di H3G, e indicate espressamente dalla Carta dei Servizi.

Tuttavia, fermo restando tutto quanto sino ad ora precisato, la richiesta di indennizzo formulata dall’istante va in ogni caso accolta, poiché il riscontro fornito da H3G risulta del tutto carente di

un requisito essenziale e assorbente, ossia della prova dell'effettivo invio dell'sms a una delle numerazioni corrispondenti alle USIM H3G in uso dalla sig.ra XXX. Nella documentazione allegata da H3G, ossia la stampa della pagina Web dell'Area Clienti dedicata, compare esclusivamente il riferimento della data e dell'ora di un primo e un secondo invio dell'sms, mentre non compare alcuna indicazione dell'utenza verso la quale il messaggio è stato inoltrato. In mancanza di tale prova, che incombeva sull'operatore fornire (in base all'ormai consolidato principio secondo cui *"In tema di prova dell'inadempimento di una obbligazione, il creditore deve soltanto provare la fonte, negoziale o legale, del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell'inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell'onere della prova del fatto estintivo della altrui pretesa, costituito dall'avvenuto esatto adempimento"*, come ha affermato, tra le altre, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 06/04/2006, n. 7996) la condotta di H3G risulta integrare inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP dell'art. 23 della Carta delle Garanzie di H3G.

Alla luce di quanto da ultimo osservato, si ritiene dunque fondato il diritto dell'istante a un congruo indennizzo da mancata risposta al reclamo, indennizzo da calcolare moltiplicando il parametro giornaliero di €6,00 previsto dalla Carta dei Servizi di H3G per i 138 giorni che intercorrono tra il 16 gennaio 2010 (ossia dal 45° giorno successivo all'invio del reclamo) e il 3 giugno 2010, data dell'udienza di conciliazione (per un totale di €828,00), durante la quale l'istante, attraverso il confronto diretto con il rappresentante di H3G, ha potuto finalmente instaurare con il gestore telefonico quel dialogo che, sebbene avviato con il reclamo, le era stato fino a quel momento precluso.

b) Circa i reclami relativi alla mancata attivazione del servizio di trasferimento di chiamata, premesso che anche rispetto a essi vale la loro considerazione unitaria, dovuta all'identità di oggetto e di soggetto inviante, la richiesta di indennizzo per mancata risposta formulata dall'istante va accolta. Dai documenti prodotti dall'operatore si evince una risposta inviata via e-mail in data 19 agosto 2009 ad una segnalazione della sig. XXX, peraltro non risultante dalla documentazione allegata dall'utente, in cui H3G si limita a comunicare l'indisponibilità del servizio (con la precisazione che qualora lo stesso dovesse essere ripristinato, se ne darà opportuna comunicazione) e si fornisce un riscontro interlocutorio sulla richiesta di indennizzo. Atteso che tale comunicazione non risponde ai requisiti di completezza ed esaustività richiesti in caso di rigetto di reclamo dall'art. 8 della Delibera 173/09/CONS, né vi è evidenza di alcuna successiva precisazione in merito alle richieste dell'istante formulate nei reclami inviati a partire dal 2 dicembre 2009, si ritiene che alla sig. XXX debba essere riconosciuto un indennizzo per mancata risposta al reclamo il cui importo va determinato, analogamente a quanto visto sopra al punto a), moltiplicando il parametro giornaliero previsto dalla Carta dei Servizi di H3G (€6,00) per i 138 giorni che intercorrono tra il 16 gennaio 2010 (ossia dal 45° giorno successivo all'invio del reclamo) e il 3 giugno 2010, data dell'udienza di conciliazione, per un totale di €828,00.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

RITENUTO che l'indennizzo e/o i rimborsi riconosciuti 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;

RITENUTO altresì che le spese di procedura debbano esse compensate tra le parti;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge

DELIBERA

La società H3G è tenuta, a favore della sig.ra XXX, a:

- i. corrispondere la somma di € 828,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta i reclami inoltrati all'operatore per lamentare la mancata attivazione del servizio *conference call* sulle utenze n. XXX, XXX e XXX;
- ii. corrispondere la somma di € 828,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta i reclami inoltrati all'operatore per lamentare la mancata attivazione del servizio di trasferimento di chiamata sulle utenze n. XXX, XXX e XXX;
- iii. corrispondere la somma di € 1976,00 quale indennizzo complessivo per la mancata attivazione del servizio di trasferimento di chiamata sulle utenze n. XXX, XXX e XXX;
- iv. attivare il servizio di trasferimento di chiamata sulle utenze nn. XXX, XXX e XXX, entro 60 gg. dalla notifica della presente deliberazione;
- v. liquidare a favore della sig. XXX la somma di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Le somme corrisposte e/o rimborsate dovranno essere maggiorate nella misura corrispondente all'importo degli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia.

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, e della circolare AGCOM 11 febbraio 2011, prot. n. 0006817 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

Il Dirigente Ufficio per il Corecom
Mauro Bernardis