

DELIBERA DL/125/14/CRL/UD del 15 dicembre 2014

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

F. T. / H3G [REDACTED]

IL CORECOM LAZIO

NELLA Riunione del Comitato Regionale per le Comunicazioni del Lazio (di seguito, per brevità, "Corecom Lazio") del 15 dicembre 2014;

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";

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 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni" e successive modificazioni e integrazioni;

VISTO l'articolo 84 del decreto legislativo del 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 29 Luglio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/489/2013, con cui il sig. F. T. ha chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società H3G [REDACTED] (di seguito, per brevità, "H3G");

VISTA la nota del 9 settembre 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la nota del 25 settembre 2013, con la quale l'istante ha presentato la memoria difensiva ed i documenti;

VISTA la nota del 27 settembre 2013, con la quale H3G ha presentato la memoria difensiva e i documenti;

UDITE tutte le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando di essere titolare di 2 sim card per il traffico dati, rispettivamente su utenza n. xxxxxxx501 (profilo tariffario Tre Time Large) e n. xxxxxxx353 (profilo tariffario Tre Time Medium), e di avere riscontrato, a far data dal mese di novembre/dicembre 2010, rallentamenti nella navigazione; svolto un reclamo telefonico, su suggerimento dell'operatore l'utente sostituiva sia le sim card che le relative chiavette, senza tuttavia risolvere il malfunzionamento; seguivano pertanto altri reclami, sia telefonici che a mezzo fax; solo nel mese di agosto 2012 il gestore comunicava all'utente che il rallentamento della connessione era una facoltà riconosciuta dalla clausola contrattuale che consentiva ad H3G di porre in essere limitazioni di traffico a tutela della rete e dell'utenza. Nel mese di agosto 2012 l'utente, oltre a reclamare il perdurante rallentamento della connessione, chiedeva all'operatore di essere quantomeno preavvisato nell'imminenza della prevista limitazione nella navigazione, senza tuttavia alcun esito. L'utente, pertanto, ritenendo le limitazioni di traffico illegittime, perché poste in essere in forza di una clausola contrattuale non presente nel contratto sottoscritto, inserita dall'operatore nelle C.G.C. successivamente alla sottoscrizione del contratto e mai comunicata all'utente chiedeva, per la sim n. xxxxxxx501 (profilo tariffario Tre Time Large) l'indennizzo di Euro 3.095,00 per il malfunzionamento del servizio dal 1.1.2011 al 20.9.2012; l'indennizzo di Euro 4.642,50 per la mancata trasparenza contrattuale, per le informazioni non veritiere (sim o chiavetta guasti) date da H3G in occasione dei reclami, oltre al rimborso di quota parte delle fatture per il servizio non fruito ed al ripristino delle condizioni contrattuali (nessuna limitazione di traffico dati); le stesse richieste formulava l'utente relativamente alla sim n. xxxxxxx353 (profilo tariffario Tre Time Medium).

b) Con memoria difensiva tempestivamente depositata, H3G deduceva che l'utenza n. xxxxxxx501 era stata attivata il 30.6.2009 con profilo tariffario Tre Time Large, e quella n. xxxxxxx353 attivata il 24.10.2009 con profilo tariffario Tre Time Medium; quanto lamentato dall'utente doveva ritenersi infondato, e le domande respinte, attesa la facoltà del gestore – chiaramente indicata nella sezione “Leggi le note” del prospetto informativo di ogni piano tariffario dati pubblicato sul sito www.tre.it - di limitare temporaneamente la velocità di connessione ai clienti che presentino modalità di utilizzo tali da pregiudicare le prestazioni della rete, per ottimizzare le risorse di rete a beneficio di tutti i clienti e che, in tali casi, la limitazione è temporanea e la velocità viene ripristinata al termine di un arco temporale non superiore a 96 ore; tale meccanismo, era già indicato nella Carta Servizi di 3 da ben prima del 2009, posto che l'art. 14 prevede e prevedeva che “3 informa, inoltre, i Clienti che per motivi tecnici, connessi con capacità trasmissiva dei Servizi radiomobili di terza generazione, in alcuni casi la agevole fruibilità dei Servizi non potrà essere assicurata. Questa situazione potrebbe verificarsi per il contemporaneo utilizzo, nella stessa area, dello stesso Servizio da parte di un numero molto elevato di Clienti, oppure a causa della effettiva indisponibilità di un'adeguata capacità

trasmissiva in un'area determinata anche causata da utilizzi massivi da parte di singoli clienti. In questi casi 3 si impegna ad adottare le soluzioni disponibili per risolvere tempestivamente gli inconvenienti e ad avvisare in anticipo, nei casi in cui questi riguardino servizi di base ed aree estese della rete, i Clienti interessati. La rete di 3 è stata realizzata con l'obiettivo di ottimizzare il numero di accessi e la qualità delle connessioni; a questo scopo vengono tenuti sotto controllo il grado di saturazione della rete e la qualità delle connessioni per regolare l'accesso ai Servizi. In particolare, il Cliente verrà informato preventivamente nei casi di accesso non disponibile per effetto della congestione di rete. Anche nei casi di qualità di connessione inferiore agli standard, il Cliente viene preavvertito automaticamente dal sistema e messo nelle condizioni di scegliere opzioni alternative, e in particolare ha la facoltà di attivare o meno il collegamento". L'operatore richiamava ed invocava altresì gli allegati B alle Delibere n. 39/11/CONS e 40/11/CONS, che hanno legittimato l'adozione, da parte dei gestori telefonici, della limitazione di banda al ricorrere del comportamento "bulimico" dell'utenza. A riprova del regolare utilizzo della rete e della connessione internet – mai sospesa, ma solo occasionalmente rallentata – H3G depositava il dettaglio del traffico dati delle utenze in questione relativo agli ultimi mesi del 2013. Il gestore deduceva infine di avere ricevuto i soli reclami a mezzo fax inviati dall'utente nell'agosto del 2012 nonostante, stando a quanto lamentato dall'utente stesso, il malfunzionamento si sarebbe verificato sin dalla fine del 2010; di avere riscontrato il reclamo con comunicazione scritta del 23.8.2012; l'utente non ha indicato i singoli periodi di disservizio; l'eventuale disagio subito dall'utente, comunque minimo e limitato nel tempo, doveva ritenersi ascrivibile alla condotta "bulimica" posta in essere da singoli utenti; la limitazione temporanea della banda disponibile era stata comunque ripristinata nell'arco delle 96 ore. Il gestore – rilevato che non era tecnicamente possibile sospendere il meccanismo di limitazione della banda sopra descritto – e che l'utente, ormai reso perfettamente edotto di tale meccanismo non potrà, per il futuro, opporre l'ignoranza e l'inapplicabilità del descritto meccanismo di tutela e di gestione della rete, deduceva che qualora l'utente non fosse intenzionato ad accettare tale meccanismo automatico gli sarebbe stata riconosciuta la facoltà di recedere dal contratto senza costi e che, in difetto di recesso dell'utente, vi avrebbe provveduto la stessa H3G, attesa l'impossibilità di offrire il servizio così come preteso dall'utente.

c) All'udienza di definizione del 15.10.2013 il gestore offriva all'utente, in via transattiva, il pagamento della somma di Euro 350,00 oltre alla possibilità di recedere senza costi, ricordando all'utente di essere stato reso edotto del meccanismo di limitazione di banda e che pertanto ogni futura limitazione non potrà essere oggetto di richieste di indennizzo; l'utente rifiutava l'offerta, dichiarando di essere a conoscenza del servizio offerto da H3G. Il Legale Istruttore, dato atto dell'impossibilità di raggiungere un accordo transattivo tra le parti, rimetteva gli atti al Collegio per la decisione.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Ai sensi dell'art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedura di risoluzione di controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitata agli eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché

nei casi individuati dalle disposizioni normative o dalle delibere. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

2.2. Nel merito.

Sul malfunzionamento del servizio.

L'utente ha dedotto e lamentato il malfunzionamento (rallentamento della connessione internet) a far data dal mese di novembre/dicembre 2010, deducendo di avere immediatamente svolto reclami tramite call center.

Il gestore – che ha eccepito di avere ricevuto il primo reclamo solo in data 12.8.2012, e di averlo riscontrato - ha dedotto di avere attuato tale limitazione in forza di quanto previsto dalla Carta Servizi e dalle Condizioni Generali di contratto, al fine di ottimizzare le risorse di rete a beneficio dei propri clienti, in presenza di “accessi bulimici” di singoli utenti. Tale meccanismo era ben noto all'utente, per essere previsto sin dal 2009, epoca di sottoscrizione dei contratti, dall'art. 14 della Carta Servizi.

Non essendo dunque contestato il malfunzionamento dedotto dall'istante, si tratta di stabilire se tale condotta dell'operatore sia stata, o meno, conforme agli obblighi contrattualmente assunti con l'utente al momento della sottoscrizione dei contratti del 30.6.2009 e 24.10.2009.

Il gestore ha depositato copia dei predetti contratti, ma non delle Condizioni Generali all'epoca vigenti, sicchè non può dirsi provata da parte del gestore la previsione, e la conseguente accettazione da parte dell'utente, del meccanismo di limitazione della banda a tutela della rete. Ove poi tale meccanismo fosse stato introdotto successivamente da H3G, questa avrebbe dovuto informarne l'utente, offrendogli contestualmente la facoltà di recedere senza penali nei successivi 30 giorni, ai sensi dell'art. 70 comma 4 del D.Lgs 259/03: H3G non ha provato, né dedotto, di avere inviato tale informativa all'utente, così come non ha provato, né dedotto, di avere avvisato l'utente delle imminenti limitazioni della banda disponibile prima delle limitazioni stesse, conformemente a quanto previsto dall'art. 14 Carta Servizi. Non appaiono infine applicabili ai contratti di cui si discute, *ratione temporis*, neppure gli allegati B alle Delibere n. 39/11/CONS e 40/11/CONS richiamate dall'operatore.

Si ritiene pertanto che H3G abbia illegittimamente limitato all'utente, sia pure temporaneamente, la velocità di connessione, rendendosi così parzialmente inadempiente agli obblighi contrattualmente assunti, fornendo un servizio con caratteristiche diverse da quelle convenute. L'inadempimento dell'operatore è da ritenersi parziale dal momento che il datalayer illegittimamente applicato all'utente non ha però impedito allo stesso l'utilizzo della rete.

Da ciò consegue il diritto dell'utente all'indennizzo previsto dall'art. 5, comma 2 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS. L'utente ha invero chiesto liquidarsi l'indennizzo pieno di Euro 5,00 pro/die, per l'intero periodo dal 1.1.2011 al 20.9.2012: la richiesta, tuttavia, non può essere accolta nei termini richiesti posto, da un lato, che trattasi di malfunzionamento che non ha determinato la completa interruzione del servizio, con conseguente applicabilità del 2° comma dell'art. 5 citato e, d'altro lato, che il malfunzionamento – per come si evince dalla stessa ricostruzione offerta dall'utente, nonché dai reclami scritti inoltrati - non ha interessato continuativamente l'intero periodo, ma è stato discontinuo, seppur frequente.

Si ritiene pertanto equo liquidare, per entrambe le utenze mobili, l'indennizzo complessivo di Euro 1.570,00 ex art. 5, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS, per il periodo 1.1.2011 –

20.9.2012 (come richiesto dall'utente), ridotto al 50% in considerazione della discontinuità del malfunzionamento.

Si rigetta la domanda di pagamento di un indennizzo per la mancata trasparenza contrattuale, posto che non si verte in materia di mancata trasparenza contrattuale, bensì di malfunzionamento del servizio e di modifica unilaterale del contratto, già opportunamente indennizzati.

Si rigetta altresì la domanda di rimborso parziale delle fatture asseritamente pagate, posto che l'utente non ha fornito la prova né dell'avvenuto pagamento, né degli importi pagati.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, nonché dell'offerta transattiva di H3G, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 50,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dal sig. F. T. nei confronti dell'operatore H3G sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 50,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità 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 del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTA la proposta e la relazione del Responsabile del procedimento ;

DELIBERA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dal sig. F. T. in data 29 luglio 2013.

La società H3G [REDACTED] è pertanto tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

1. Euro 1.570,00 (millecinquecento settanta/00=) ex art. 5, comma 2 allegato A alla Delibera 73/11/CONS a titolo di indennizzo per il malfunzionamento del servizio relativo ad entrambe le sim, oltre ad interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione
2. Euro 50,00 (cinquanta/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'articolo 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 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.

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.

La presente delibera è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito ed è resa disponibile sul sito web del Corecom Lazio.

Roma, 15 dicembre 2014.

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto