

Oggetto:

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: XXXX XX XXXXXXXX XXXXXX / H3G XXX

Presenti:

SANDRO VANNINI	<i>Presidente</i>
GIANCARLO MAGNI	<i>Vice Presidente</i>
RENATO BURIGANA	<i>Componente</i>
LETIZIA SALVESTRINI	<i>Componente</i>
MAURIZIO ZINGONI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Sandro Vannini**

Segretario: **Luciano Moretti** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato
incaricata della redazione del presente atto*

Allegati N. 0

II COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

VISTI:

- 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";
- 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 e comma 13;
- il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";
- il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo" e successive modifiche e integrazioni;
- la delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249" e successive modifiche e integrazioni;
- la delibera Agcom n. 173/07/CONS, All. A "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti" e successive modifiche ed integrazioni;
- la delibera Agcom n. 326/10/CONS "Misure di tutela degli utenti di servizi di comunicazione mobili e personali";
- la delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A "Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori";
- la delibera Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";
- la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato regionale per le comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale Toscana 1 febbraio 2000, n. 10);
- 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;

- 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 Toscana in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

- l'istanza n. 305 del 29 settembre 2011 con cui la XXXX, in persona del Sig. XXXXXXX XXXXXX, chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, CoReCom) per la definizione della controversia in essere con la società H3G XXX (di seguito, per brevità, H3G) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera n. 173/07/CONS, Allegato A;

- la nota del 30 settembre 2011 con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento finalizzato alla definizione della deferita controversia, e la successiva nota del 25 novembre 2011 con la quale ha invitato le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 14 dicembre 2011;

UDITE entrambe le parti nella suindicata udienza del 14 dicembre 2011;

ESAMINATO pertanto il relativo verbale di udienza, con il quale il CoReCom si riservava di svolgere le opportune valutazioni al fine di definire la *res controversa*;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie.

L'istante, intestatario di n. 80 utenze dati (USIM) dell'operatore H3G, lamenta la fatturazione indebita di traffico extrasoglia e la mancata o parziale fornitura del servizio, nonché l'illegittima applicazione di penali per il recesso anticipato.

In particolare, dagli atti del procedimento si evince che:

A partire dal febbraio 2008 ed in più riprese nel corso dei successivi due anni, l'istante sottoscriveva vari contratti con l'operatore H3G, tramite agenti di zona, per l'attivazione di un totale di n. 80 USIM. L'offerta sottoscritta, "Simply Dati Business", prevedeva la sola navigazione internet (e nessun apparato in abbinamento) secondo il piano tariffario "inTREnet.data3" con opzione "B.fast", che includeva, per ogni USIM, una soglia di 5 Gigabyte alla settimana sotto copertura "3" al costo di euro 14,00 mensili ed un costo aggiuntivo di euro 5,00 per ogni Gigabyte consumato in eccesso. Secondo l'istante, su dette USIM era stata attivata "l'opzione B.On" che "al costo di 14 Euro al mese, stabiliva per i consumi di ogni Sim dati una soglia di 5GB/settimana ed un costo aggiuntivo di 1 Euro per ogni Gigabyte consumato in eccesso (1.344 IVA inclusa al mese per tutte le 80 SIM) e prevedeva la segnalazione del superamento delle soglie via SMS al cliente".

Riferisce il Sig. XXXXXX che, in seguito all'attivazione e all'utilizzo di dette USIM, H3G emetteva fatture che, in svariati casi, riportavano un importo totale superiore anche di 1.000,00 euro rispetto a quello mensilmente atteso per ogni fattura, ossia l'importo di

euro 1.344,00, calcolato dall'istante moltiplicando la somma di euro 14,00 oltre IVA per n. 80 USIM.

A partire da maggio 2010 la XXXX, nella persona del Sig. XXXXXX, reclamava varie volte per iscritto contestando le fatture di marzo e aprile 2010 nel senso sopra descritto e chiedendo all'operatore di effettuare una segnalazione via sms o e-mail ai propri personali recapiti ogni volta che le singole USIM avessero oltrepassato la soglia di 5 GB a settimana, per poter monitorare i consumi ed evitare addebiti in eccesso per il traffico extrasoglia eventualmente effettuato.

In data 20 luglio 2010, la XXXX sottoscriveva con l'operatore H3G un piano di rientro relativo alla propria situazione di insolvenza dovuta al mancato o parziale pagamento di n. 2 fatture, per un importo complessivo di euro 3.734,17.

Dal mese di settembre 2010, l'istante, attraverso varie missive fax ed e-mail indirizzate all'operatore, lamentava altresì, per alcune delle USIM, disservizi nella navigazione internet, quali assenza di segnale e lentezza nella navigazione. Infine, con apposita missiva datata 21 dicembre 2010, richiedeva la sospensione immediata del servizio e la cessazione di tutte le 80 USIM a lui intestate, che venivano infatti disattivate in data 30 gennaio 2011.

In data 4 maggio 2011, la parte istante esperiva, nei confronti dell'operatore H3G, tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia l'istante ha chiesto:

- 1) lo storno e il rimborso di tutti gli addebiti fatturati e pagati per consumi oltre soglia "relativamente a tutto il periodo del contratto in questione";
- 2) lo storno degli importi fatturati a titolo di penale per recesso anticipato dai contratti relativi alle 80 USIM;
- 3) lo storno e il rimborso "degli importi pagati da XXXX per le SIM che non consentivano la navigazione";
- 4) lo storno di n. 9 fatture relative al 2010 e al 2011 (e segnatamente la n. 1081521673 del 15 maggio 2010, n. 1082053307 del 15 giugno 2010, n. 1082452139 del 15 luglio 2010, n. 1084047606 del 15 novembre 2010, n. 108445197 del 15 dicembre 2010, n. 1180113921 del 15 gennaio 2011, n. 1180904512 dell'8 marzo 2011, n. 1189006973 del 15 febbraio 2011 e n. 1189018022 dell'8 aprile 2011) "a titolo di compensazione" per "le somme pagate in eccesso da XXXX di XXXXXXXX XXXXXXXX";
- 5) il rimborso dei canoni pagati da XXXX, oltre ad un indennizzo, "per i guasti rilevati e le interruzioni di servizio più volte segnalate" in relazione ad alcune USIM;

In data 28 ottobre 2011, nel rispetto dei termini procedurali, l'operatore H3G ha prodotto una memoria difensiva nel proprio interesse con la quale ha contestato integralmente quanto dedotto in istanza e, per l'effetto, respinto ogni domanda; ha

DELIBERAZIONE
n. 7 del 10 febbraio 2014

specificato che "ad oggi parte avversa è debitrice nei confronti di H3G della somma complessiva di euro 7.992,33 (...)" ed ha argomentato, in particolare, che:

- con l'attività di noleggio di USIM dati svolta dalla XXXX l'istante avrebbe "costantemente e consapevolmente" violato le Condizioni Generali di Contratto, contravvenendo alla finalità d'uso per cui il contratto era stato offerto;
- in relazione al problema del "superamento delle soglie", "l'istante avrebbe potuto avere contezza in ogni momento del traffico generato da ogni singola sua utenza (...) consultando la sezione "Info Costi" dell'Area Clienti 139, nonché contattando telefonicamente lo stesso 139 per chiedere, come più volte avvenuto, ogni genere di informazione";
- al verificarsi di traffico oltre soglia e, quindi, della relativa fatturazione, non sarebbe comunque stata applicabile la "sospensione per credit limit" che scatta quando il sistema registra un traffico tale da generare una fattura superiore al traffico medio calcolato sulla base della fatturazione degli ultimi 20 mesi relativa a tutte le utenze dello stesso cliente, in quanto il traffico extrasoglia generato nel caso in questione sarebbe rimasto sempre in limiti estremamente contenuti;
- neppure poteva applicarsi la Delibera Agcom n. 326/10/CONS che prevede "a carico degli operatori telefonici, tra gli altri, l'obbligo di segnalare via sms o via mail il raggiungimento delle soglie di traffico effettuato", in quanto questa "è entrata in vigore solo nel mese di agosto 2010" ed i fatti di cui trattasi sarebbero ben antecedenti a quella data, pertanto la norma non potrebbe applicarsi retroattivamente a fatti o rapporti insorti prima che la medesima entrasse in vigore;
- l'istante non avrebbe onorato l'accordo sottoscritto in data 20 luglio 2010 relativo al piano di rientro del debito di euro 3.734,17 accumulato dalla XXXX nei confronti della H3G;
- in relazione alla lamentata mancanza di copertura della rete, "il Comune di Firenze risultava e risulta tutt'ora raggiunto dal segnale UMTS di H3G come risulta agevole evincere dal grafico di copertura presente sul sito web www.tre.it" (n.d.r. allegato alla memoria) e che, dunque, l'istante non potesse pretendere, a prescindere dalla fondatezza e veridicità di quanto dichiarato, "l'installazione di una rete mobile a proprio personale uso e consumo, anche in vista dell'avvenuto rispetto di tutte le prescrizioni in tema di copertura richieste dal Ministero dello sviluppo economico e dall'AGCOM";

- sarebbero del tutto legittimi, in quanto contrattualmente dovuti, gli addebiti a titolo di penali per recesso anticipato contenuti nella fattura n. 1189006973 del 15 febbraio 2011, attesa la richiesta di risoluzione contrattuale formulata dalla stessa XXXX.

La parte istante, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto, in data 30 ottobre 2011, una memoria, e in data 9 novembre 2011, una integrazione e replica, con le quali ha sostanzialmente ribadito e puntualizzato la propria posizione già espressa nell'istanza di definizione della controversia.

Nel corso dell'udienza di discussione della controversia svoltasi il 14 dicembre 2011, il responsabile del procedimento, a seguito della dichiarazione dell'istante di avere

onorato alcune rate del piano di rientro sottoscritto con il gestore il 20 luglio 2010, chiedeva al medesimo di produrre, entro il 31 dicembre 2011, la documentazione probatoria relativa a detti pagamenti. Al riguardo, in data 15 dicembre 2011, il Sig. XXXXXX comunicava al CoReCom di avere necessità di una proroga per il reperimento della documentazione probatoria richiesta. Il termine per il deposito veniva pertanto prorogato fino al 31 gennaio 2012. Infine, in data 30 gennaio 2012 l'istante faceva pervenire all'ufficio del CoReCom una nota con la quale forniva un prospetto riassuntivo delle proprie contestazioni in relazione a n. 13 fatture, ma nessun documento comprovante pagamenti effettuati.

2. Valutazioni in ordine al caso in esame.

In via preliminare, si deve precisare che tra le domande avanzate dall'istante risultano procedibili esclusivamente quelle relative:

- a) allo storno e al rimborso di tutti gli addebiti fatturati e pagati per consumi extrasoglia "relativamente a tutto il periodo del contratto in questione", di cui al punto 1) delle richieste;
- b) all'indennizzo, "per i guasti rilevati e le interruzioni di servizio più volte segnalate" in relazione ad alcune USIM, di cui al punto 5) delle richieste.

Ogni altra domanda formulata nell'istanza di definizione della controversia risulta in questa sede improcedibile, in quanto costituisce domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa e come tale risulta elusiva, sui singoli punti, dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione.

Ciò premesso, si procede ad analizzare il merito delle questioni procedibili.

Sugli addebiti relativi ai consumi effettuati oltre soglia di cui l'istante richiede lo storno e il rimborso, ove pagati:

L'istante ritiene che gli addebiti relativi ai consumi effettuati oltre soglia da alcune delle 80 USIM intestate alla propria ditta siano illegittimi in quanto l'operatore avrebbe dovuto segnalare al numero di cellulare o all'indirizzo di posta elettronica personali del Sig. XXXXXX ogni superamento della soglia settimanale di 5 GB effettuato da ciascuna delle USIM a lui intestate e noleggiate a terzi, e/o addirittura procedere con il blocco della connessione per le utenze che oltrepassassero tale soglia; l'omissione di tali accorgimenti non gli avrebbe consentito di monitorare e controllare adeguatamente i consumi dei propri "utenti" e, dunque, evitare l'effettuazione di traffico extrasoglia.

In ordine a ciò, si rileva quanto segue:

- l'operatore H3G non aveva contrattualmente l'obbligo di fornire un servizio di *alerting* personalizzato al Sig. XXXXXX, quale quello che egli riteneva dovuto, ossia l'invio, al superamento della soglia, di apposita e-mail o SMS al numero di cellulare o all'indirizzo di posta elettronica personali del Sig. XXXXXX. Né le Condizioni Generali di contratto, né le Condizioni di fornitura aggiuntive a quelle Generali di Contratto, specificamente sottoscritte tra le parti in data 11 settembre 2008, impegnavano infatti l'operatore in tal senso. D'altra parte, l'"opzione B.On" asseritamente pattuita, consistente in un piano tariffario/pacchetto composto dal piano InTRENnet.data3, dall'opzione B.fast S - che includeva, per ogni USIM, un costo aggiuntivo di euro 5,00

per ogni GB consumato in eccesso rispetto alla soglia di 5 GB di traffico internet alla settimana sotto copertura "3" - e dal canone di assistenza tecnica Kasko Mini, non prevedeva, diversamente da quanto sostenuto dall'istante, l'invio di un SMS al numero di cellulare personale del Sig. XXXXXX al superamento della soglia di 5 GB alla settimana effettuato dalle USIM *de quibus*. A conferma di ciò si osserva che in nessuna delle missive di reclamo o di segnalazione al gestore in relazione alla questione del superamento della soglia del traffico dati, l'istante ha mai fatto riferimento ad uno specifico obbligo di *alerting* derivante dall'"opzione B.On" ma ha genericamente espresso il proprio desiderio di essere avvisato ogni qualvolta avvenisse un superamento della soglia di 5 GB e, con il fax del 14 maggio 2010, ha effettuato l'ulteriore richiesta personalizzata di "porre una soglia di 2 GB a settimana oltre la quale sospendere automaticamente la possibilità di effettuare traffico con le SIM. Soglia da applicare oltre i 5 GB a settimana attualmente inclusi nel nostro piano";

- né l'istante avrebbe potuto beneficiare del blocco delle USIM per raggiunto *credit limit*, atteso che la "sospensione per *credit limit*", come evidenziato dall'operatore H3G, si applica esclusivamente quando il sistema registra un traffico tale da generare una fattura superiore al traffico medio calcolato sulla base della fatturazione degli ultimi 20 mesi relativa a tutte le utenze dello stesso cliente ed in effetti, come si evince dalla fatturazione agli atti, il traffico extrasoglia generato nel caso in questione rimaneva sempre in limiti estremamente contenuti, tali quindi da non insospettire il gestore innescando i meccanismi del *credit limit* o del dubbio di traffico inconsapevole;

- d'altronde, in armonia con quanto disposto dall'art. 6, comma 1, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP ("Gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto."), l'istante non era privo di strumenti di controllo del traffico tali da avere contezza del traffico generato da ogni singola utenza a lui intestata, ma aveva la possibilità di consultare la sezione "Info costi" dell'Area Clienti 139, a cui era infatti registrato, nonché di utilizzare il contatto telefonico con lo stesso *call center* "139", come in effetti, anche a dire dell'istante, più volte avvenuto;

- tuttavia, la Delibera Agcom n. 326/10/CONS - richiamata dall'istante per lamentarne la mancata applicazione da parte della società H3G nei rapporti contrattuali intrattenuti - che impone, tra gli altri, l'obbligo generale per gli operatori di segnalare con sms o e-mail il superamento delle soglie di traffico previste dal contratto (art. 2: *Sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile*), risulta applicabile alla fattispecie in oggetto pur se limitatamente ai periodi di fatturazione, cui si riferiscono alcuni degli addebiti contestati, successivi alla data di entrata in vigore della delibera stessa, ossia il 20 agosto 2010; di converso, attesa l'irretroattività della medesima, essa non è applicabile alle fatture emesse in relazione a periodi di traffico effettuato precedentemente a tale data.

Alla luce di quanto sopra, l'incontestata omissione nell'adempire all'obbligo di segnalazione di cui alla sopra citata delibera in relazione al traffico extrasoglia effettuato dalle USIM *de quibus* successivamente al 20 agosto 2010, integra una responsabilità in capo all'operatore H3G, in virtù della quale risultano illegittimi i relativi addebiti e come tali dovranno essere stornati. Diversamente, gli addebiti per traffico extrasoglia contenuti in fatture emesse in relazione a periodi precedenti tale

data risultano legittimi e come tali dovuti; pertanto la relativa richiesta di storno non può essere accolta.

Sui lamentati malfunzionamenti intercorsi in relazione ad alcune USIM:

questi, pur menzionati più volte nei vari scritti di parte istante prodotti nel corso del procedimento (memorie, reclami etc.), risultano esposti in termini eccessivamente generici e nient'affatto circostanziati mancando, in particolare, la specifica delle utenze interessate dal disservizio medesimo e dei periodi in cui si sarebbero verificati i disagi lamentati. Pertanto l'impossibilità di accertare l'*an*, il *quando*, il *quomodo* ed il *quantum* del verificarsi del disservizio, non consentendo di condurre anche la più essenziale analisi del merito della questione, rende la domanda *de qua* del tutto indeterminata, e, come tale, non può essere accolta in questa sede.

Infine, si ritiene equo e proporzionale liquidare a favore dell'istante la somma forfettaria di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

CONSIDERATO tutto quanto sopra esposto;

VISTI la relazione istruttoria redatta dal responsabile del procedimento, Dott.ssa Elisabetta Gonnelli, e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott. Luciano Moretti, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott. Luciano Moretti, svolta su proposta del Presidente nella seduta del 10 febbraio 2014;

Con voti unanimi

D E L I B E R A

in parziale accoglimento dell'istanza avanzata in data 20 marzo 2012 settembre 2011 dalla XXXX XX XXXXXXXX XXXXXX nei confronti di H3G XXX, che l'operatore provveda:

1. alla regolarizzazione contabile-amministrativa della posizione dell'istante, in relazione alle n. 80 USIM di cui all'istanza, mediante lo storno del traffico extrasoglia limitatamente a quello addebitato su fatture contenenti traffico effettuato successivamente alla data del 20 agosto 2010;
2. alla corresponsione, mediante assegno o bonifico bancario intestato all'istante, dell'importo di euro 50,00 a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS.

E' fatta salva la possibilità per l'istante di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

DELIBERAZIONE
n. 7 del 10 febbraio 2014

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

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 atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario
Luciano Moretti

Il Presidente
Sandro Vannini