

REGIONE AUTONOMA FRIULI VENEZIA GIULIA
COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera numero 22 /2012

della seduta del Comitato Regionale per le Comunicazioni del 14 marzo 2012

OGGETTO

Definizione della controversia Avv. Miozzo /H3G S.p.A..

COMITATO

1. Paolo FRANZIA – Presidente
2. Giancarlo SERAFINI – Vicepresidente
3. Franco DEL CAMPO
4. Maria Lisa GARZITTO
5. Paolo PANONTIN

<u>PRESENTI</u>	<u>ASSENTI</u>
X	
X	
X	
X	
X	

Segretario verbalizzante: Edoardo Boschin

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto appresso:

IL COMITATO

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"* e, in particolare, l'articolo 1, comma 6, lettera a), n. 14;

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

VISTA la legge regionale 10 aprile 2001, n. 11 *"Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)"* e, in particolare, l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale *"il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53"*;

VISTO l'Accordo quadro del 4 dicembre 2008 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle regioni e delle Province autonome, di seguito *"Accordo quadro 2008"*;

VISTA la *"Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazione di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Friuli Venezia Giulia"*, sottoscritta a Otranto il 10 luglio 2009 e, in particolare, l'articolo 4, comma 1, lett. e);

VISTA la delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS recante *"Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e il relativo Allegato A;

VISTA la delibera dell'Autorità n. 73/11/CONS recante *"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"*;

VISTA l'istanza presentata dall'avv. Miozzo (in atti con prot. n. VC/4550/11), con la quale ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. FVG per la definizione della controversia in essere con la società H3G S.p.A.;

VISTA la nota di data 9 agosto 2011, prot. n. VC/5082/11, con la quale il Servizio di supporto alle attività del Co.Re.Com. FVG ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTA la nota di data 26 ottobre 2011, prot. n. VC/6843/11, con la quale le parti sono state invitate a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia convocata per il giorno 17 novembre 2011;

UDITE le parti nel corso della predetta udienza;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Il ricorrente, avv. Miozzo, titolare dell'utenza telefonica : (codice cliente), lamenta nei confronti dell'operatore H3G S.p.A. una serie di disservizi, quali la *"sparizione del segnale telefonico e la sospensione del servizio voce e dati"*, *"l'omesso rimborso dei costi sostenuti per il traffico in roaming nei primi giorni di marzo"*, *"l'omesso riscontro effettivo ai reclami"*, *"la violazione dell'obbligo di preventiva informazione"*.

In particolare, dall'istanza introduttiva del procedimento e dalle risultanze istruttorie è emerso che:

1) nell'aprile del 2010 il ricorrente si è trovato nella necessità, dettata da esigenze professionali, di individuare e scegliere un operatore di telefonia mobile che offrisse un adeguato servizio, voce e dati;

2) il ricorrente, dopo aver verificato sul sito web di H3G S.p.A. e presso un punto vendita, la copertura del servizio nella sua zona di residenza, ha deciso di rivolgersi ad H3G S.p.A. stipulando un abbonamento *business*, con vincolo biennale, che prevedeva un canone fisso di 24 euro mensili ricomprensivo, oltre a soglie di traffico prepagate (2 GB mensili di traffico dati internet, 100 minuti di telefonate settimanali, 25 sms settimanali), anche l'acquisto di un iPhone 16 GB (che avrebbe utilizzato come modem in modalità tethering senza alcun costo aggiuntivo).

3) dopo un periodo di regolare utilizzo (da metà aprile fino ai primi di agosto del 2010), il ricorrente iniziava a riscontrare - da fine agosto del 2010 - l'assenza del segnale 3, di norma dalla sera fino alla mattina successiva, ipotizzando inizialmente lavori di sistemazione della rete, che, in ogni caso, l'operatore non segnalava né nell'apposita sezione internet né con comunicazioni individuali di preavviso, in conformità alle disposizioni della sua Carta dei servizi;

4) la situazione, secondo quanto sostenuto dall'utente, iniziava, quindi, a peggiorare da settembre del 2010 atteso che la copertura 3, completamente assente per giorni, rendeva così impossibile l'invio e la ricezione di telefonate, sms, email e la navigazione internet.

5) per evitare maggiorazioni di tariffa in *roaming*, il ricorrente avviava al lamentato problema con una diversa organizzazione delle proprie attività lavorative, non senza, però, iniziare a documentare con puntualità, a mezzo di supporto foto e video, le riferite assenze di copertura del segnale 3 e a farle oggetto di reclamo, scritto e orale all'operatore H3G S.p.A., il primo dei quali datato 21 settembre 2010;

6) disattesi gli impegni di una pronta e definitiva risoluzione del problema da parte dell'operatore, l'utente decideva, quindi, di rivolgersi al Co.Re.Com. FVG instaurando il tentativo obbligatorio di conciliazione in relazione alle diverse problematiche riscontrate nel rapporto contrattuale, tentativo conclusosi con esito negativo.

Presentava innanzi a questa Autorità un'istanza per la risoluzione della predetta controversia lamentando, in sintesi:

- a) la *"sparizione del segnale telefonico e sospensione del servizio voce e dati"*;
- b) l'*"omesso rimborso dei costi sostenuti per il traffico in roaming nei primi 4 giorni di marzo"*;
- c) l'*"omesso riscontro effettivo ai reclami"*;
- d) la *"violazione dell'obbligo di preventiva informazione"*

e chiedendo:

- 1) la corresponsione dell'indennizzo di cui alla Carta servizi per il periodo in cui essi hanno avuto luogo;
- 2) il rimborso delle spese sostenute per tentare di ovviare agli stessi;
- 3) lo storno della fattura n. 1181500180 emessa in data 8 aprile 2011 relativamente a tutti i costi addebitati per traffico *roaming* estraneo alle soglie prepagate;
- 4) la corresponsione dell'indennizzo di cui alla Carta servizi per ogni giorno di mancato riscontro ai reclami;
- 5) la corresponsione di un indennizzo per tutte le violazioni all'obbligo di preventiva informazione di cui all'articolo 8 della Carta dei servizi;
- 6) la corresponsione degli interessi legali sugli importi che verranno riconosciuti per le voci sopra elencate;
- 7) il rimborso delle spese sostenute per il tentativo di conciliazione e per il procedimento di definizione.

Si costituiva, quindi, la società H3G S.p.A. deducendo, con particolare riferimento all'asserita e presunta impossibilità di utilizzare il servizio, che ex art. 4.2 delle Condizioni generali di contratto, "3" fornisce i Servizi UMTS, secondo i propri standard tecnici, nelle aree coperte dalla propria rete, nonché in quelle coperte dalle reti degli operatori nazionali GSM e/o GPRS con i quali abbia concluso accordi di Roaming nazionale e degli operatori esteri GSM e/o PCS e/o GPRS e/o UMTS con i quali abbia concluso accordi di Roaming internazionale, nei limiti della loro operatività, nel rispetto delle prescrizioni, legislative ed amministrative, vigenti in materia. "3" non assume alcun obbligo nei confronti del Cliente relativamente all'estensione ed all'operatività delle reti degli operatori nazionali ed esteri, se non quelli previsti dalle prescrizioni, legislative ed amministrative vigenti in materia. "3" rende conoscibili al Cliente, sul proprio sito web e/o attraverso comunicazioni individuali, le aree coperte dalla propria rete o da quella di altri operatori nazionali con cui intercorrono accordi di Roaming nazionale e la lista degli operatori dei Paesi con i quali intercorrono accordi di Roaming internazionale".

E, ancora, "sempre le richiamate Condizioni definiscono – all'art. 2.1, punto r – il Roaming come "La possibilità per il Cliente di fruire di parte dei Servizi UMTS anche in aree non coperte dalla rete di "3", in virtù dei relativi accordi tra quest'ultima ed altri operatori GSM e/o PCS e/o GPRS e/o UMTS nazionali ed internazionali".

Di guisa che "ciò vale a maggior ragione nell'ipotesi di disservizi di natura tecnica sulla rete Tre", con il risultato che "è quindi del tutto destituito di fondamento quanto lamentato da controparte laddove, impropriamente, asserisce e contesta la <Totale assenza del segnale e sospensioni del servizio voce e dati>: invero, H3G S.p.A. eroga il servizio radiomobile – anche avvalendosi del Roaming nazionale e l'utenza di cui oggi si discute non ha mai subito sospensioni del servizio".

Dopo aver invitato controparte a dimostrare il contrario, il Gestore concludeva sostenendo che "nessuna sospensione del servizio è stata operata da H3G S.p.A.. In ogni caso, si precisa che l'utilizzo dell'utenza in Roaming Nazionale (nel caso di specie, sotto la rete radiomobile TIM) non comporta costi accessori posto che la soglia attribuita al piano tariffario prescelto per il servizio voce (100 minuti/settimana per le sole chiamate nazionali verso qualsiasi numerazione) può essere fruita indifferentemente sotto rete Tre e TIM. Tanto si evince dal prospetto del piano tariffario abbinato all'utenza contestata nel quale il limite di utilizzo sotto esclusiva copertura Tre Italia è riferito alla soglia dati e non voce. Tutti rimanenti servizi (ad esclusione del solo traffico dati), nonché gli eventi di traffico generati oltre la richiamata soglia di utilizzo, sono tariffati a consumo – sulla base dei costi e delle caratteristiche del piano tariffario prescelto- non incidendo, sulla determinazione del prezzo finale, la rete (H3G o Tim) sotto la quale essi siano stati fruiti".

Replicava il ricorrente evidenziando ancora una volta la condotta ingannevole dell'operatore ripetutamente diffidato dal cessare nella pratica decettiva consistente nell'indicare la zona di residenza come fornita di un servizio dagli standard apicali e insistendo per l'accoglimento delle richieste avanzate con l'istanza di definizione.

II. Motivi della decisione

Prima di entrare nel merito della decisione, appare utile evidenziare che per la medesima vicenda il ricorrente ha presentato formale denuncia all'Autorità Garante della concorrenza e del mercato che ha avviato il procedimento PS3616 in contraddittorio con la H3G S.p.A. poi sfociato nel provvedimento n. 22551, in esito al quale la condotta del Gestore, su conforme parere dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, è stata qualificata "pratica commerciale scorretta e ingannevole" (con applicazione della relativa sanzione pecuniaria).

A tal proposito, appaiono significative le considerazioni svolte dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni nel parere reso all'Antitrust in punto di "ingannevole informazione circa l'individuazione degli standard di qualità del servizio "sotto copertura H3G" (H3G "induce il consumatore a ritenere che la prestazione prospettata sia stabilmente e regolarmente ottenibile", e "veicola all'utente finale una informazione complessiva quanto meno fuorviante e sicuramente non precisa rispetto alle prestazioni ottenibili dal servizio di accesso ad internet in mobilità") nonché quelle dell'Antitrust che, dal canto suo, ha osservato che tra le variabili che influenzano la fruibilità delle prestazioni, "importanza primaria riveste la tecnologia della rete disponibile in una determinata area geografica".

Ora, il punto da cui trae origine la vicenda riguarda proprio il rilievo delle informazioni relative alla copertura di rete rese disponibili dal Gestore e verificate, nel caso di specie, dall'utente prima di sottoscrivere il contratto.

Nulla quaestio se l'utente avesse eccepito *a posteriori* l'assente o precaria copertura di rete senza essersi costituito parte diligente prima di sottoscrivere il contratto assumendo preventivamente analoghe informazioni dal sito internet del Gestore.

Non si vede, infatti, quali obblighi ulteriori, ex art. 4.2 delle Condizioni generali di contratto, dovrebbero sussistere a carico del Gestore *"nei confronti del Cliente relativamente all'estensione e all'operatività delle reti degli operatori nazionali ed esteri, se non quelli previsti dalle prescrizioni, legislative e amministrative, vigenti in materia"*.

Ma, nel caso in esame, si versa, a ben vedere, nell'ipotesi opposta: l'utente prima ha diligentemente verificato le informazioni veicolate dall'operatore relative alla copertura fornita direttamente dalla rete H3G (*"sotto copertura 3, comunicare e navigare"* e, quindi direttamente e non *in roaming*) e, poi, si è determinato ad acquistare il servizio anche sulla scorta delle informazioni stesse e attestanti, nel caso di specie, il massimo grado di copertura nella zona di residenza; informazioni che verosimilmente devono avere assunto un peso rilevante, se non decisivo, nella formazione del consenso contrattuale da parte di chi era interessato a fruire di un servizio completo in mobilità, voce e dati.

Ciò premesso, si osserva che il ricorrente ha documentato in maniera puntuale, con il supporto di documentazione foto e video, l'assenza del segnale di rete nel periodo di tempo denunciato (da settembre del 2010 fino ad agosto 2011) principalmente, ma non solo, nella zona di interesse (per la precisione, di via Nazionale-via Doberdò a Trieste), zona che il Gestore ha sempre indicato come servita da performance di livello apicale *"sotto copertura 3"*.

Un'assenza di rete 3- ricorrente anche se continuativa solo per pochi giorni- che di fatto ha reso impossibile utilizzare i servizi sotto copertura 3, talora solo con riferimento al traffico dati, nella quasi totalità dei casi con riguardo sia al traffico voce che a quello dati.

All'opposto, è del pari incontrovertito che nel procedimento di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti secondo quanto previsto dall'articolo 1218 del codice civile.

Prova che nel caso di specie l'operatore non ha fornito limitandosi a richiamare l'articolo 4.2 delle Condizioni generali di contratto e a riferire genericamente di *"disservizi di natura tecnica sulla rete Tre"*.

Pertanto, il richiamo generico a *"disservizi di natura tecnica sulla rete Tre"* – richiamo speso in sede di memorie dimesse dall'operatore – appare coerente con il contegno assunto dallo stesso in sede di risposta ai reclami, il primo dei quali è datato 21 settembre 2010.

Dall'esame della fitta corrispondenza intercorsa tra il ricorrente e l'operatore, si osserva che quest'ultimo, dopo le prime giustificazioni (*"...la strutturale limitatezza della capacità di rete disponibile per il singolo cliente nel singolo momento non è oggi risolvibile, se non temporaneamente, con un incremento delle bande assegnate..."*), solo in un secondo momento ha ammesso che *"nella sua zona c'è un problematica sulla cella in via di risoluzione"*.

In effetti, l'operatore ha *puntualmente* risposto alle reiterate comunicazioni di parte istante, ma, a parer di chi scrive, l'operatore avrebbe dovuto informare l'utente anche circa i motivi ostativi alla risoluzione della problematica lamentata, mettendo così l'utente in condizione di poter effettuare una scelta consapevole in ordine alla prosecuzione del rapporto contrattuale con la Società.

A tal proposito, deve rilevarsi come non possa ritenersi sufficiente, ai fini dell'assolvimento dell'obbligo di cui all'articolo 8, comma 4, Allegato A, della delibera n. 179/03/CSP, la semplice circostanza che una risposta in forma scritta vi sia stata, atteso che la disposizione richiamata richiede che essa sia adeguatamente motivata e debba indicare gli accertamenti compiuti così da non lasciare l'utente in una situazione di

incertezza.

Pertanto, deve ritenersi che la mancata comunicazione delle condizioni ostative alla risoluzione della problematica lamentata dall'utente faccia sorgere in capo a quest'ultimo il diritto ad un indennizzo *"da mancata risposta al reclamo"*, ai sensi degli articoli 8, comma 4 e 11 comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Per le ragioni sopra esposte, deve concludersi che in relazione alle diverse doglianze lamentate - *"sparizione del segnale telefonico e sospensione del servizio voce e dati"*, *"omesso rimborso dei costi sostenuti per il traffico in roaming nei primi 4 giorni di marzo"*, *"omesso riscontro effettivo ai reclami"*, *"violazione dell'obbligo di preventiva informazione"*, le istanze del ricorrente meritano di essere accolte con le precisazioni di seguito esposte:

1) in via equitativa - considerando di difficile applicazione il criterio dell'indennizzo giornaliero previsto in caso di turbative nella fruizione del servizio dalla delibera AGCOM n. 73/11/CONS avente ad oggetto *"Applicazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n. 481"* - mediante il rimborso della metà del canone mensile pari a € 24,00 per dodici mesi (da settembre 2010 a agosto 2011); e tenuto conto che l'utenza interessata è di tipo *affari*, la somma totale dovrà essere computata e liquidata in misura pari al doppio;

2) di riconoscere lo storno della fattura n. 1181500180 emessa in data 8 aprile 2011 relativamente a tutti i costi addebitati per traffico *roaming* estraneo alle soglie prepagate;

3) di riconoscere, per la mancata risposta ai reclami riconducibili al medesimo disservizio, l'indennizzo nella misura massima di € 300,00 (trecento/00), secondo quanto previsto delibera AGCOM n. 73/11/CONS avente ad oggetto *"Applicazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n. 481"*, atteso che i disservizi, proseguiti fino ad agosto del 2011, sono rimasti, in ogni caso, privi di adeguato riscontro;

4) di liquidare, in favore della parte istante, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento approvato con delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS, l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00).

Si ritiene, infine, di rigettare la richiesta dell'istante relativa alla corresponsione un indennizzo per le violazioni all'obbligo di preventiva informazione di cui all'articolo 8 della Carta dei servizi, posto che non è rinvenibile, allo stato degli atti, nessun elemento concreto per poter dedurre di trovarsi innanzi a interventi di manutenzione programmata (il Gestore, da par suo, ha parlato genericamente di disservizi di natura tecnica e di problemi ad una cella).

VISTA la nota prot. VC/1851/12, con la quale è stata trasmessa al Comitato la relazione del Responsabile del Procedimento e la proposta di decisione, formulata ex articolo 19 della delibera AGCom n. 173/07/CONS;

UDITA la relazione del Commissario delegato Avv. Paolo Panontin;

DELIBERA

1. La società H3G S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata dall'avv. . Miozzo, è tenuta, in favore dello stesso, a disporre, mediante assegno o bonifico bancario:

a) il rimborso della metà del canone mensile pari a € 24,00 per dodici mesi (da settembre 2010 a agosto 2011); tenuto conto che l'utenza interessata è di tipo *affari*, di computare e liquidare la somma totale risultante in misura pari al doppio;

b) lo storno della fattura n. 1181500180 emessa in data 8 aprile 2011 relativamente a tutti i costi addebitati per traffico *roaming* estraneo alle soglie prepagate;

c) l'indennizzo nella misura massima di euro 300,00, secondo quanto previsto delibera AGCOM n. 73/11/CONS avente ad oggetto *"Applicazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g) della legge 14 novembre 1995, n. 481"* a titolo di mancata risposta ai reclami riconducibili al medesimo disservizio,

con la precisazione che le somme riconosciute a titolo di indennizzo dovranno essere maggiorate degli interessi legali, calcolati dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia sino al soddisfo.

2. La società H3G S.p.A. è tenuta, altresì, a liquidare alla ricorrente, tramite assegno o bonifico bancario, l'importo di € 150,00 (centocinquanta/00) quale rimborso delle spese sostenute dal ricorrente per l'esperimento del tentativo di conciliazione e per lo svolgimento della presente procedura ai sensi dell'articolo 19, comma 6, della delibera AGCom n.173/07/CONS.

3. E' rigettata la domanda di indennizzo per tutte le violazioni all'obbligo di preventiva informazione di cui all'articolo 8 della Carta dei servizi, per le ragioni esposte in motivazione.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, della delibera AGCom n. 173/07/CONS e dall'articolo 11, comma 4, della delibera AGCom n. 179/03/CSP.

5. Ai sensi dell'articolo 19, comma 3, della delibera AGCom n. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, come previsto dall'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

6. La presente delibera è notificata alle parti nonché pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. FVG, assolvendo, in tal modo, ogni obbligo di pubblicazione ai sensi dell'articolo 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69 *"Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"*.

7. La H3g S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare al Co.Re.Com. FVG l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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

9. Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del decreto legislativo n. 104 del 2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

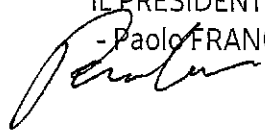
IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE

- Edoardo BOSCHIN -



IL PRESIDENTE

- Paolo FRANCA -



IL COMMISSARIO RELATORE

- Avv. Paolo PANONTIN -

