



Determinazione 14/2015

Definizione della controversia Cazzani XXX /H3G S.p.A.

IL DIRIGENTE

VISTA la L. 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 L. 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;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, in particolare l'art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti (d'ora in avanti Regolamento)*;

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *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*;

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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l'art. 4, comma 1, lett. e);

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 7 novembre 2013, n. 63, *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la Del. dell'Ufficio di Presidenza del Consiglio regionale 30 luglio 2013 n. 180, di conferimento al dott. Massimiliano Della Torre dell'incarico di dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com.;

VISTA la Del. Co.Re.Com. Lombardia 12 settembre 2013 n. 49, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, Del. A.G.Com. 173/07/CONS, il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio per il Co.Re.Com. la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 30 ottobre 2013, con cui il sig. Cazzani XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore H3G S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTE le note del 31 ottobre 2013 e del 17 dicembre 2013, con le quali il funzionario delegato dal responsabile del procedimento ha comunicato alle parti, ai sensi degli artt. 15 e 16, *Regolamento*, l'avvio del procedimento istruttorio, finalizzato alla definizione della deferita controversia, e ha invitato le parti a presentarsi all'udienza per la discussione della stessa fissata per il 9 gennaio 2014;

VISTO il verbale dell'udienza del 9 gennaio 2014;

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

VISTA la proposta del funzionario incaricato dell'istruttoria;

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 30 ottobre 2013, il sig. XXX Cazzani ha chiesto la definizione amministrativa della controversia con l'operatore H3G S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra*

operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, avente ad oggetto contestazioni relative al servizio ADSL.

1. La posizione dell'istante

Il sig. Cazzani, nell'istanza di definizione della controversia negli scritti difensivi ritualmente depositati, nella documentazione prodotta e nel corso dell'audizione, ha rappresentato quanto segue:

- dal 19 dicembre 2008 l'utente è titolare di USIM H3G corrispondente al n. XXX attivata con piano tariffario "B.Time Large", che prevede la possibilità di connettersi a internet per un massimo di 350 ore mensili, mediante chiavetta, con velocità massima inizialmente prevista fino a 7.2 Mbps (oggi sino a 42 Mbps) a fronte di un corrispettivo mensile di € 16,00 (+IVA);
- dal gennaio 2010, l'utente ha ravvisato notevoli limitazioni della velocità di connessione (7-12 kb), tali da impedire, di fatto, l'utilizzo del servizio nella misura prevista dall'abbonamento; in particolare, nel 2013 ha riscontrato una ulteriore diminuzione della velocità (non superiore, in *download*, a 9kb);
- al momento della sottoscrizione del contratto di abbonamento non era specificata alcuna possibilità, per l'operatore, di imporre limitazioni alla quantità di dati scaricabili ed eventuali riferimenti documenti esterni riportanti tale possibilità non erano stati oggetto di specifica sottoscrizione e, dunque, pattuizione, da parte dell'utente;
- l'utente non ha mai sottoscritto alcuna accettazione di eventuali limitazioni al servizio ADSL né è stato avvisato del diritto di recedere dall'abbonamento in relazione a eventuali modifiche contrattuali introdotte unilateralmente dall'operatore;
- l'utente ha segnalato in più occasioni il disservizio, telefonicamente e per iscritto, all'operatore, ottenendo tuttavia risposte fuorvianti: l'operatore ha comunicato che H3G si riserva di diminuire la velocità di connessione al raggiungimento di determinate "soglie-dati", diverse da quelle orarie inerenti il profilo *business* sottoscritto; tuttavia, non ha mai fornito informazioni sulle soglie di *download/upload* oltre le quali scatta tale diminuzione, sulla durata della stessa e sui mutamenti che la regolamentazione di tale limitazione ha subito nel tempo;
- durante un contatto telefonico l'operatore ha fornito l'elenco delle date in cui l'utenza XXX sarebbe stata soggetta alle limitazioni di velocità di connessione (e precisamente: 23/9/2010 – 25/9/2010 – 30/9/2010 – 7/10/2010 – 30/7/2011 – 4/8/2011 – 16/2/2012 – 15/3/2012 – 4/4/2012 – 11/4/2012 – 19/4/2012 – 9/5/2012 – 7/6/2012 – 14/6/2012 – 13/7/2012 – 25/7/2012 – 1/8/2012 – 3/8/2012 – 5/10/2012 - 25/10/2012 – 1/11/2012 – 10/11/2012 – 22/11/2012 – 30/11/2012 – 12/12/2012 – 15/12/2012 – 19/12/2012 – 17/1/2013 – 24/1/2013 - 21/2/2013 – 5/3/2012 – 14/3/2013 – 22/3/2013 – 29/3/2013 – 1/8/2013 – 1/10/2013); tuttavia, a seguito della richiesta di ricevere tali informazioni per iscritto, l'operatore, contraddiccendosi, ha informato il sig. Cazzani

del fatto che nessuna limitazione di velocità fosse mai intervenuta sull'utenza allo stesso intestata;

- l'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato ha provveduto a sanzionare le pratiche poste in essere da H3G in casi analoghi a quelli di cui alla controversia in esame;
- le limitazioni causate dall'operatore – strutturali e non temporanee e determinate da circostanze occasionali – costituiscono un *vulnus* dei termini contrattuali non solo con riferimento ai giorni di effettiva limitazione, ma rappresentano una costante e giornaliera irregolare erogazione del servizio.
- alla luce delle dichiarazioni rese da H3g nella memoria del dicembre 2013, e di cui al paragrafo che segue, l'utente precisa inoltre: 1) di non avere mai sottoscritto la proposta di abbonamento nella parte in cui, richiamando le condizioni generali di contratto e la Carta delle Garanzie, prevede l'accettazione, da parte dell'utente, delle clausole – aventi secondo l'utente carattere vessatorio – che legittimerebbero l'operatore a porre limitazioni alla velocità dell'accesso a internet in determinati casi; 2) di ritenere la limitazione della velocità per la durata di 96 ore consecutive una misura che va ben oltre "l'obiettivo di ottimizzare la qualità delle connessioni"; 3) di contestare la circostanza secondo la quale la limitazione nella connessione sarebbe occorsa solo in un'occasione, e precisamente in data 1.08.2013; 4) che non è rinvenibile alcuna indicazione sulle condotte tenute dagli utenti che legittimerebbero le limitazioni alla connessione internet.

Sulla base di quanto lamentato, il sig. Cazzani ha formulato le seguenti richieste:

- indennizzo per continua e reiterata limitazione dell'accesso a internet sull'utenza XXX dal gennaio 2010 alla data di presentazione dell'istanza di definizione, quantificabile, in base agli artt. 5 e 12 *Regolamento indennizzi*, in € 6.990,00;
- rimborso di € 100,00 per spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

Nella memoria ritualmente presentata in data 3 dicembre 2013 precisa quanto segue:

- per ottimizzare le risorse di rete a beneficio di tutti i propri clienti, H3G S.p.A. si riserva di limitare temporaneamente la velocità di connessione ai clienti che presentino modalità di utilizzo tali da pregiudicare le prestazioni della rete stessa. Ciò può accadere durante l'utilizzo di servizi che impiegano in maniera intensa le risorse di rete e/o in zone con un numero particolarmente elevato di connessioni;
- in ogni caso, il cliente cui viene applicata una procedura tecnica di ottimizzazione delle risorse di rete disponibili subisce una mera limitazione temporanea della velocità di connessione, per un arco temporale non superiore a 96 ore;

- la legittimità e la ragionevolezza della limitazione temporanea, e cioè per un massimo di 96 ore, di accessi “bulimici” alla rete attuati da singoli utenti, onde consentire la salvaguardia della funzione del servizio da parte di altri clienti, è stata confermata da A.G.Com. negli allegati B alle Dell. 39/11/CONS e 40/11/CONS;
- le possibili ed eventuali limitazioni di velocità di connessione erano note al Signor Cazzani sin dalla stipula contrattuale, in occasione della quale l’istante dichiarava per iscritto di conoscere ed accettare i termini e le modalità di fornitura del Servizio come descritti “*nelle Condizioni Generali di contratto (...) e nei Piani Tariffari prescelti (...)*”;
- la possibilità di applicare limitazioni della velocità di connessione è prevista dall’art. 14 *Carta dei Servizi di “3”*, nonché chiaramente indicata nella sezione “*Leggi le note*” del prospetto informativo di ogni piano tariffario dati pubblicato sul sito www.tre.it, dunque anche del profilo tariffario “*B.Time 150*”, scelto dall’utente;
- il sig. Cazzani non ha mai subito l’interruzione totale dell’accesso a internet: dal dettaglio del traffico prodotto nel secondo semestre del 2013 dall’utenza XXX, si evince una regolare e costante fruizione del servizio;
- manca qualsiasi prova di quanto l’utente afferma circa il verificarsi e il perdurare degli eventi limitativi della connessione; l’unica limitazione temporanea della velocità di connessione registrata da H3G è avvenuta in data 01.08.2013 dalle 11:15:40 alle 12:46:37;
- la contestazione tardiva (avvenuta con reclamo dell’ottobre 2010) della asserita limitazione di banda, occorsa a detta dell’utente sin dal gennaio 2010, manifesta una implicita accettazione del servizio, secondo le modalità di erogazione oggi contestate.
- il sig. Cazzani è stato ulteriormente messo a conoscenza delle condizioni di erogazione del servizio dati e può, volendolo, recedere senza corrispondere alcunché, con semplice telefonata gratuita al Servizio Clienti; H3G non può - per ragioni tecniche, strutturali e di integrità della rete - sospendere il meccanismo di limitazione della banda al verificarsi delle ipotesi su descritte e tali da pregiudicare la fruizione del servizio da parte di altri utenti.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall’art. 14 *Regolamento*.

Nel merito, le istanze del sig. Cazzani possono essere solo parzialmente accolte come di seguito precisato.

Con riferimento alle lamentate limitazioni del traffico di banda e dei disagi alle stesse conseguenti, si rileva che, nonostante l’operatore abbia affermato a più riprese che la possibilità di limitare il

traffico internet di determinate utenze fosse nota al sig. Cazzani sin dalla sottoscrizione del contratto, l'istruttoria condotta ha consentito di verificare quanto segue:

- in primo luogo, le *Condizioni Generali di Contratto* in vigore tra il 2008 e il 2009 (ossia al momento della stipula contrattuale) non prevedevano tale possibilità, espressamente inserita solo successivamente (a partire dalle *Condizioni generali di contratto* del luglio 2011, al nuovo art. 4.4) con la seguente clausola: “3 Italia si riserva di limitare temporaneamente la velocità della connessione ai clienti che presentino modalità di utilizzo tali da pregiudicare le prestazioni della rete stessa. Ciò può accadere durante l'utilizzo di servizi che impiegano in maniera intensa le risorse di rete e/o in zone con un numero particolarmente elevato di connessioni”;
- in secondo luogo, la circostanza affermata dall'operatore secondo la quale la previsione di possibili limitazioni di banda fosse inserita nel prospetto informativo del profilo tariffario “B.Time 150” non può considerarsi in alcun modo provata, atteso che la documentazione prodotta da H3G fa riferimento ad un prospetto informativo pubblicato sul sito dell'operatore nel dicembre 2013, e non certo alla data della sottoscrizione del contratto;
- infine, se è vero che nella *Carta delle Garanzie* (in vigore al momento della stipula contrattuale), H3G informava i propri utenti che “per motivi tecnici, connessi con la capacità trasmissiva dei Servizi radiomobili di terza generazione”, in alcuni casi la agevole fruibilità dei Servizi non avrebbe potuto essere assicurata, è del pari vero che la stessa clausola (di cui peraltro non è provata l'effettiva conoscenza da parte del sig. Cazzani), imponeva all'operatore uno specifico onere informativo, precisando quanto segue: “(...) 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”. Dall'istruttoria condotta non risulta che tale obbligo sia stato correttamente adempiuto dall'operatore.

Tutto quanto appena precisato consente di ritenere illegittime le eventuali limitazioni di banda sull'utenza XXX, poste in essere *senza che l'utente fosse messo nelle condizioni di sapere della possibilità di tali limitazioni, o di modulare – a seguito di congrua informativa – le proprie abitudini di utilizzo del servizio*, evitando la riduzione della connessione.

Tuttavia, non può non rilevarsi che non vi è prova agli atti del perdurare del disservizio dal 2010 al 2013. I reclami scritti, presenti in atti, inoltrati dall'utente sono solo tre: il primo, del 6 ottobre 2010, in cui il sig. Cazzani denuncia in effetti una limitazione di velocità in atto sull'utenza XXX e a seguito del quale H3G risponde il 18 ottobre 2010, precisando che la limitazione che cappa la

velocità di navigazione non può essere rimossa in quanto “prevista nel momento in cui si eccede nello scarico di dati superiori ad 1 Giga. Di tale limitazione si viene a conoscenza alla stessa sottoscrizione del contratto”; il secondo reclamo, del 16 maggio 2011, nel quel l’utente si limita a chiedere informazioni sulle limitazioni di banda subite in passato (questo il testo: “*Nel passato, come Vi è noto, ho riscontrato diminuzioni nella velocità di connessione della chiavetta Internet. Tali diminuzioni, mi è stato da Voi comunicato, vengono applicate automaticamente dal sistema al raggiungimento di determinate soglie dati, diverse rispetto a quelle orarie inerenti il profilo Business sottoscritto. Proprio in relazione all'automaticità sopra menzionata, vorrei conoscere l'ammontare di tale soglie, sia per quanto attiene alla parte giornaliera che a quella mensile*”), e alla quale H3G risponde come segue: “*la informiamo che 3 Italia gestisce, nel rispetto di quanto previsto dalla Carta Servizi e dalle Condizioni Generali di Contratto, il traffico sulla propria rete mobile al fine di offrire ad ogni suo cliente la possibilità di accedere ai servizi dati. Per ottimizzare le risorse di rete a beneficio di tutti i propri clienti, 3 Italia si riserva di limitare temporaneamente la velocità della connessione ai clienti che presentino modalità di utilizzo tali da pregiudicare le prestazioni della rete stessa. Ciò può accadere durante l'utilizzo di servizi che impiegano in maniera intensa le risorse di rete e/o in zone con un numero particolarmente elevato di connessioni. La limitazione della banda può durare per un periodo continuativo massimo di 96h e non è quantificabile in termini di superamento di soglie dati certe. 3 sta lavorando per migliorare tali meccanismi di ottimizzazione delle risorse di rete, con l'obiettivo di intervenire solo negli orari in cui vengano rilevati picchi di traffico. 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 di frequenza assegnate; ciò alla luce della costante crescita delle esigenze di capacità registrata negli ultimi anni. A tal proposito 3 Italia ha richiesto nuove frequenze che sono in via di assegnazione*”; il terzo reclamo è del 3 ottobre 2013, con il quale l’utente, richiedendo la documentazione relativa alle limitazioni di banda occorse sull’utenza XXX, contesta l’avvenuta ulteriore limitazione della velocità in *download* in data 1° ottobre 2013 e al quale H3G risponde affermando che alla data del 4 ottobre 2013 non risulta essere occorsa alcuna riduzione di banda sulla predetta utenza.

Dalla disamina del contenuto dei reclami presentati dall’istante non si può evincere la continuità del disservizio, consistente nella difficoltà di connessione, per l’intero arco temporale dichiarato dal sig. Cazzani nella richiesta di indennizzo.

Dallo scambio di comunicazioni sopra riportato è possibile altresì rilevare che, a partire dal 16 maggio 2011, l’utente è stato *effettivamente e correttamente* messo al corrente della possibilità, per H3G, di imporre limitazioni alla velocità di navigazione in presenza di determinate situazioni di

congestione della rete: dunque a partire da quella data è stato posto nelle condizioni scegliere se mantenere il servizio internet in mobilità con H3G o attivarlo con altro operatore.

Dalle *e-mail* intercorse tra utente e operatore e dalla documentazione acquisita agli atti si evidenzia però anche una contraddittorietà nelle affermazioni di H3G, che, dapprima, pare confermare le avvenute limitazioni di banda, successivamente nega che l'utenza intestata al sig. Cazzani sia stata interessata da tale disservizio almeno fino al 4 ottobre 2013, per affermare, infine, di avere posto in essere una limitazione di velocità in data 1° agosto 2013 (come da documento allegato alla memoria ritualmente prodotta).

In presenza della contraddittorietà delle asserzioni di H3G e in mancanza dell'allegazione di elementi da parte dell'operatore, atti a contestare puntualmente il verificarsi della limitazione di banda nelle date riportate dal sig. Cazzani nella propria istanza, alla luce, infine, di quanto poco sopra osservato in merito all'effettiva e corretta conoscenza, da parte dell'utente, della possibilità di subire rallentamenti in *download* e *upload* in caso di congestione di rete a partire dal 16 maggio 2011, si ritiene equo riconoscere un indennizzo per il disservizio subito dal sig. Cazzani, in base al disposto degli artt. 5, comma 2, e 12, comma 2, all. A, Del. A.G.Com. 73/11/CONS, c.d. *Regolamento indennizzi*, ma con riferimento ad un periodo di tempo limitato: nella quantificazione dell'indennizzo si dovranno prendere, infatti, in considerazione unicamente i 15 giorni compresi tra il 23 settembre 2010 (quale data del primo episodio di limitazione di banda, secondo la ricostruzione effettuata dall'utente e non puntualmente contestata dall'operatore) e l'8 ottobre 2010 (data in cui il sig. Cazzani, stando al reclamo inoltrato all'operatore in pari data e sulla base dell'elenco delle limitazioni di banda riportato dall'utente, subisce l'ultima limitazione prima della comunicazione del 16 maggio 2011), per un totale di € 75,00.

4. Spese di procedura

Considerato il solo parziale accoglimento dell'istanza formulata dal sig. Cazzani, si ritiene equo riconoscere al medesimo l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Tutto ciò premesso e considerato

D E T E R M I N A

a definizione alla controversia tra il sig. Cazzani XXX e la società H3G che la società H3G corrisponda a favore dell'istante:

- la somma di € 75,00 a titolo di indennizzo per 15 gg. di malfunzionamento del servizio internet sull'utenza XXX;
- la somma di € 50,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura.

Milano, 15 luglio 2015

Il dirigente
dott. Massimiliano Della Torre

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, Delibera A.G.Com. 173/07/CONS, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'art. 98, comma 11, D. Lgs. 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, L. 18 giugno 2009, n. 69, *Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*.

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 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 dirigente
dott. Massimiliano Della Torre