

DELIBERA DL/079/18/CRL/UD del 31 luglio 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

R. Nori/ Windtre XXX

(LAZIO/D/483/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

NELLA riunione del 31 luglio 2018;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “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, recante “Istituzione dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “Codice delle comunicazioni elettroniche”;

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 del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, di seguito “Regolamento”;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”;

VISTA l’istanza dell’utente R. Nori presentata in data 21.6.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha lamentato nei confronti di Windtre XXX, già Wind XXX, una ingiustificata variazione dell’offerta commerciale sottoscritta nonché una riduzione della velocità della ADSL.

Ha premesso che in data 20.2.2015 ha aderito, attraverso il web, all’offerta Absolute ADSL al canone promozionale di € 19,90 e che la linea telefonica sarebbe stata attivata, in prima fase, alla velocità di 6 Mbps.

Successivamente il gestore avrebbe variato l’offerta sottoscritta e ridotto la velocità della ADSL a 4Mbps.

Formulava diversi reclami.

Su quanto assunto ha chiesto:

- Indennizzo per disagi conseguenti alla presentazione delle istanze dinanzi al CORECOM per complessivi € 500,00;
- € 300,00 a titolo di spese di procedura;
- Ripristino del canone mensile ad € 19,90 e rimborso delle somme in eccedenza versate;
- Indennizzo di euro 3700,00 per tentativo di truffa per variazione contrattuale;
- Ripristino velocità massima a 6Mbps;
- Indennizzo di € 5500,00 per i gravi disagi derivanti dalla riduzione della velocità della ADSL da febbraio 2016 a maggio 2016;
- Indennizzo minimo di € 5500,00 da maggio 2016;
- Indennizzo di € 1200,00 per mancata risposta ai reclami di 4/2016; 5.5./2016; 12.5.2016.

2. La posizione dell'operatore WIND XXX.

Wind ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata nella quale ha richiesto il rigetto delle domande precisando quanto segue.

Quanto alla modifica delle condizioni contrattuali ha precisato che, per stessa ammissione dell'istante, la modifica è stata comunicata con la fattura del 22.3.2016 senza che abbia esercitato il recesso o la migrazione entro il termine del 31.5.2016.

Quanto alla riduzione della velocità della ADSL ha specificato che, trattandosi di ADSL pura, la stessa è stata inizialmente attivata a 8 Mega e, successivamente ad un periodo di osservazione, automaticamente allineata al valore ottimale (best profile) corrispondente a 4MB.

Nel caso *de qua* il sistema di misurazione automatica DLM_avrebbe adeguato il profilo a 4mb in data 15.1.2016.

Ha aggiunto, nel merito, che la domanda non è comunque da accogliere mancando la misurazione certificata con il Ne.Me.ys.

Ha concluso per il rigetto dell'istanza.

3. Motivazione della decisione

L'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

In rito

Preliminarmente, in rito, si osserva che la presente istanza di definizione con riferimento alla richiesta *"Indennizzo per disagi conseguenti alla presentazione delle istanze dinanzi al CORECOM per complessivi € 500,00; Ripristino del canone mensile ad € 19,90; Indennizzo di euro 3700,00 per tentativo di truffa per variazione contrattuale; Ripristino velocità massima a 6Mbps"* è inammissibile e/o improcedibile ai sensi dell'art. 19, comma 4, del Regolamento, in quanto le pretese esulano dall'ambito delle competenze attribuite al Co.Re.Com, il quale potrà unicamente, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno.

In base a quanto sopra esposto, agli atti e ai documenti prodotti, l'oggetto della presente definizione è circoscritto, pertanto, alle conseguenze scaturenti dalla variazione delle condizioni contrattuali nonché alle conseguenze derivanti dall'assunta riduzione della velocità della ADSL e alla eventuale condanna dell'operatore al pagamento di indennizzi, ove riscontrati eventuali inadempimenti.

Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, l'istanza formulata dalla parte istante può essere limitatamente e parzialmente accolta per i seguenti motivi.

Sulla modifica delle condizioni contrattuali.

In via preliminare, si osserva che gli utenti hanno diritto di ottenere informazioni chiare, complete e trasparenti al fine di poter orientarsi in un mercato fortemente concorrenziale e operare scelte consapevoli.

In materia di modifiche contrattuali disciplinate dall'art. 70, comma 4, del Codice, l'Autorità, con la delibera n. 519/15/CONS, ha adottato il "*Regolamento recante disposizioni a tutela degli utenti in materia di contratti relativi alla fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche*", il quale, da un lato, all'art. 3, comma 2, prevede l'obbligo degli operatori "*di adeguare i propri modelli contrattuali e adottare tutte le misure necessarie affinché gli utenti dispongano, prima della conclusione del contratto, di tutte le informazioni elencate dall'articolo 70 del Codice, che devono essere riportate in modo chiaro, dettagliato e facilmente comprensibile*" e, dall'altro, all'art. 6, rubricato "*Modifica delle condizioni contrattuali*", ribadisce il preavviso di almeno 30 giorni per consentire l'esercizio consapevole del diritto di recesso, fissando anche le modalità delle informative da rendere ai clienti (secondo quanto contenuto nell'Allegato 1 alla medesima delibera).

In base al quadro normativo descritto, dunque, è agevole ritenere che il principio vigente in tema di contratti per la fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche sia quello per cui l'utente abbia il diritto, e dunque la libertà, di scegliere l'operatore e l'offerta di servizi più convenienti, sulla base delle condizioni di contratto comunicategli al momento della stipula, ferma restando la facoltà di recesso dal contratto a fronte di un sopravvenuto esercizio di uno *ius variandi* da parte del gestore.

Alla luce di tale ricostruzione giuridica, deve essere verificata la correttezza della variazione contrattuale attuata dall'operatore Wind Tre.

In ordine al rispetto delle prescrizioni attinenti alla forma delle comunicazioni in caso di modifiche contrattuali, si evidenzia che la predetta delibera n. 519/15/CONS, all'Allegato A, così dispone: "*l'informativa sul diritto di recesso deve contenere, oltre alla indicazione delle modalità per l'esercizio di tale diritto, la seguente dicitura <<Hai diritto entro il gg.mm (o entro il gg/mm se già indicata la data della modifica) di recedere dal contratto, o di passare ad altro operatore, senza penali>>*".

Dalla fattura n. 7305107950 del 22.3.2016, sicuramente conosciuta dall'utente, emerge che il gestore ha rispettato gli oneri informativi e le prescrizioni imposte dal citato art. 70 comunicando la variazione delle condizioni contrattuali dal 1.6.2016 e concedendo all'utente termine fino al successivo 31 maggio per scegliere se recedere o passare ad altro operatore senza penali e spese.

L'utente ben avrebbe potuto, pertanto, esercitare i diritti di cui alla citata delibera ma così non ha fatto manifestando la sua acquiescenza alla modifica operata dal gestore senza potere pertanto, a questo titolo pretendere alcunché.

Sul malfunzionamento del servizio ADSL

L'istante contesta la fornitura del servizio Adsl in misura non rispondente ai valori prospettati e pubblicizzati nel contratto sottoscritto.

In particolare, l'utente ha rappresentato che a fronte della sottoscrizione della fornitura di un servizio Adsl a 8 Mbps, da un certo momento in poi, la fornitura sarebbe stata ridotta a 4Mbps.

Sul punto il gestore chiarisce che l'ADSL è stata adeguata in data 15.1.2016.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del nuovo quadro regolamentare tracciato dalla delibera n.244/08/CSP (art. 7.3), sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. L'adempimento da parte degli operatori di tale obbligo, sebbene cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile solo con l'adozione a partire dal mese di ottobre 2010, e precisamente, in conformità a quanto previsto dall'articolo 8, comma 5, della citata delibera, entro un anno dalla designazione del soggetto indipendente di cui alla successiva delibera n.147/09/CSP, del sistema Ne.Me.Sys. Tale sistema consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale, e, all'esito della verifica, rilascia un certificato attestante la qualità della connessione, il cui risultato costituisce prova dell'eventuale inadempimento contrattuale dell'operatore.

Ciò premesso, nella fattispecie l'utente non ha effettuato le rilevazioni nel rispetto delle modalità previste dalle citate delibere, avendo utilizzato il diverso sito www.speedtest.net, i cui risultati non hanno valore probatorio certo.

Tuttavia, la condotta dell'operatore è censurata sotto il diverso profilo del ritardo nella riparazione del malfunzionamento del servizio, ai sensi dell'art. 4 della delibera n. 131/06/CSP.

Seppur vero che l'offerta sottoscritta dall'utente afferisce ad ADSL pura è pur vero che il periodo di osservazione si è protratto ben oltre i 10 giorni indicati dal gestore come ipotetico periodo di osservazione prima dell'assestamento al best profile.

È pacifico, difatti che il contratto è stato sottoscritto il 19.2.2016 e che, per stessa ammissione del gestore, l'adeguamento è avvenuto solo in data 15.1.2016 a quasi un anno dall'attivazione. Solo successivamente all'adeguamento l'utente ha segnalato il disservizio che è stato genericamente dichiarato non risolvibile in data 8.6.2016 in occasione del riscontro al reclamo del 12.5.2016.

Risulta infatti che l'utente ha più volte segnalato il degrado del segnale. La prima segnalazione, con richiesta di intervento per la riparazione, venne effettuata il 12 febbraio 2016 e poi reiterata il 25 aprile 2016, il 2 ed 12 maggio 2016.

Ai reclami inoltrati fino al 2.5.2016 il gestore ha risposto assumendo di aver risolto il disservizio.

Al terzo, di contenuto pressoché identico ai precedenti, ha risposto, in data 8.6.2016, assumendo, genericamente, di non poter accogliere la richiesta.

La reiterazione dei reclami fin dal periodo immediatamente successivo all'assestamento dell'ADSL, lascia ragionevolmente supporre un malfunzionamento del servizio conseguente

all'assestamento stesso senza che il gestore abbia assunto valide iniziative o opposto valide motivazioni alla rimozione dello stesso.

Pertanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 2, 5.2 e 5.3 dell'Allegato A della Delibera 73/11/CONS, considerata la data del primo reclamo del 12.2.2016 e la data di presentazione dell'istanza di definizione del 21.6.2016, spetta all'utente un indennizzo di Euro 325,00.

3.2 Sulla risposta al reclamo

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami presentati e di cui al paragrafo precedente.

Rileva sul punto il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, per l'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.

Dalla documentazione prodotta dall'operatore non risulta adeguata risposta al reclamo di rigetto del 12.5.2016.

Spetta, pertanto, all'istante un indennizzo per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell'art. 11, commi 1 e 2, Allegato A, Del. 73/11/Cons.

Si deve precisare che il *dies a quo* per il conteggio è dato dalla data del 8.6.2016, data in cui viene rigettato il reclamo; invece, il *dies ad quem* deve individuarsi nel 16.5.2017, data dell'udienza di definizione. Spetta pertanto all'utente l'indennizzo di € 300,00 per inadeguata risposta al reclamo.

3.3 Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, dato il comportamento delle parti e le risultanze probatorie, appare equo liquidare € 50,00 a titolo di spese procedurali, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del responsabile del procedimento;

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza dell'utente R. Nori nei confronti della società Windtre XXX.

2. La Windtre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre all'importo di € 50,00 a titolo di spese di procedura, l'importo di € 325,00, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, per malfunzionamento del servizio ADSL nei termini di cui in narrativa.
3. La Windtre XXX è, altresì, tenuta a corrispondere in favore dell'istante la somma di € 300,00 a titolo di inadeguata risposta al reclamo del 12.5.2016 maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza;
4. La società WINDTRE XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
5. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.
6. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
7. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 31/07/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto