DETERMINA DIRETTORIALE N. 22/18/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
PAU / WIND TRE S.P.A.
(GU14/1144/17)

L'AUTORITÀ

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*";

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante "*Regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*", come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 405/17/CONS;

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*" come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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*", di seguito "*Regolamento sugli indennizzi*";

VISTA l'istanza del sig. Pau, del 12 giugno 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L'istante, intestatario dell'utenza telefonica mobile n. 3928755XXX, ha contestato il rallentamento della velocità di navigazione della propria utenza telefonica in difformità a quanto previsto dalle condizioni di contratto nonché la mancata risposta al reclamo. In particolare nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. in data 23 novembre 2009, l'istante ha sottoscritto un contratto con il piano tariffario "*Tre Time Large*" che prevedeva ogni mese 300 ore di navigazione senza limiti di traffico dati al costo di euro 19,00;

b. dopo alcuni mesi, nella prima metà del 2010, l'istante ha notato rallentamenti della velocità di connessione, ma ha ritenuto che si trattasse di un problema di ricezione del segnale; in seguito, però, ha notato che il rallentamento si verificava con una certa regolarità e persisteva anche in luoghi in cui la ricezione del segnale era ottima;

c. con il passare del tempo, i rallentamenti diventavano sempre più frequenti, fatta eccezione per alcuni giorni in cui la connessione era regolare, motivo per cui l'istante inviava, in data 29 novembre 2014, tramite l'area clienti, una richiesta di chiarimenti in merito ai rallentamenti, ma non venivano forniti chiarimenti;

d. in seguito, l'istante contattava il servizio clienti e apprendeva per la prima volta che WIND Tre, nel caso di superamento di una soglia dati giornaliera, si riservava di limitare la banda fino a un massimo di 96 ore, in pratica, WIND Tre aveva deciso arbitrariamente di limitare la banda senza averne mai dato comunicazione alcuna;

e. in data 1 dicembre 2014, l'istante inviava un nuovo messaggio, tramite l'area clienti, contestando quanto appreso in merito ai rallentamenti della connessione dati e la risposta ricevuta confermava che la causa dei malfunzionamenti era dovuta alla possibilità di WIND Tre di limitare temporaneamente la velocità di connessione ai clienti che utilizzavano la rete in modo eccessivo;

f. in data 9 dicembre 2016 l'istante inviava, tramite raccomandata A/R, un reclamo volto a contestare la modifica delle condizioni contrattuali e la mancata informativa al cliente, senza ricevere alcun risconto.

In base a tali premesse, l'istante ha richiesto:

i. il ripristino del servizio dati come da condizioni contrattuali;

ii. il rimborso delle fatture relative al periodo dell'inadempimento, dal 1 aprile 2010 fino a oggi;

iii. la liquidazione dell'indennizzo per il malfunzionamento dal 1 aprile 2010 fino a oggi, calcolato tenendo conto di un giorno di regolare servizio ogni due giorni di servizio limitato;

iv. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo.

La società WIND Tre, nella propria memoria e nel corso della discussione, ha dichiarato con riferimento ai rallentamenti della connessione dati che la Società *"[s]ta lavorando per migliorare i meccanismi di ottimizzazione della propria rete che, come ogni rete radiomobile, deve assicurare al meglio la condivisione delle sue risorse per garantire ad ogni cliente 3 la possibilità ai servizi dati. 3 Italia gestisce in modo opportuno, nel rispetto di quanto previsto dalla Carta Servizi e dalle Condizioni Generali di Contratto, il traffico*

dati sulla propria rete mobile e, di conseguenza, si riserva di limitare temporaneamente la velocità della connessione ai clienti che presentino modalità di utilizzo tali da pregiudicare le prestazioni complessive della rete stessa. Ciò può accadere in caso di utilizzo di servizi che impiegano in maniera intensa le risorse. La limitazione della banda può comunque durare per un periodo continuativo massimo di 96 ore".
Nel merito, WIND Tre ha precisato che le richieste di parte istante risultano del tutto infondate, anche e comunque, in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile. Costituisce fatto notorio -documentato dalle condizioni generali di contratto, dalle carte servizi e dalle proposte contrattuali predisposte da tutte le compagnie telefoniche- la circostanza che oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili sia la possibilità di usufruire, per l'utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale e internazionale e che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere accolte parzialmente, come di seguito precisato.
L'istante lamenta la limitazione della velocità di connessione alla rete al raggiungimento di una certa soglia, sebbene il contratto sottoscritto preveda come unico limite la soglia mensile di 300 ore. WIND Tre, nella propria memoria, ha invocato la possibilità riconosciuta dagli articoli 4 della carta servizi e 14.4 delle condizioni di contratto di *"[l]imitare temporaneamente la velocità della connessione ai clienti che presentino modalità di utilizzo tali da pregiudicare le prestazioni complessive della rete stessa. Ciò può accadere in caso di utilizzo di servizi che impiegano in maniera intensa le risorse".*
Le argomentazioni addotte dall'operatore non assumono rilevanza nel caso di specie in quanto la contestazione non verte sulla possibilità o meno di limitare l'utilizzo della rete bensì sulla circostanza che tale facoltà non sia prevista dalle condizioni di contratto né dalla carta servizi vigenti alla data del 29 settembre 2009, data di sottoscrizione del contratto oggetto di contestazione, né risulta essere stata resa alcuna informativa al cliente.
Le Condizioni di contratto vigenti al momento della sottoscrizione del contratto non prevedevano in alcun modo la facoltà per l'operatore di ricorrere a "*limitazioni di utilizzo da parte dei clienti tali da pregiudicare le prestazioni della rete".* Né risulta che una clausola di tal genere sia stata concordata o aggiunta al contratto in essere tra le parti. La modifica contrattuale, quale contromisura necessitata per la salvaguardia della rete, è stata inserita dall'operatore nelle normative contrattuali successive. Ne consegue, pertanto, non essendo tale nuova normativa applicabile, *ratione temporis*, al caso di specie, che WIND Tre abbia illegittimamente limitato, sia pure temporaneamente, la velocità di connessione,

rendendosi così parzialmente inadempiente agli obblighi contrattualmente assunti, fornendo un servizio con caratteristiche diverse da quelle convenute.
Non rilevano, nemmeno, le osservazioni sollevate dall'operatore circa la natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile e sulle sue peculiarità perché, nel caso di specie, non si discute della circostanza che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale, piuttosto che WIND Tre ponga in essere una limitazione strutturale e non temporanea senza che nulla sia mai stato comunicato al cliente.
Tanto premesso, si ritiene di non poter accogliere la richiesta di cui al punto i., in quanto non è possibile imporre all'operatore di ripristinare la velocità di navigazione evitando limitazioni per il singolo cliente, trattandosi di una modifica dei sistemi informatici utilizzati dall'operatore e dunque applicati indistintamente nei confronti di tutta la clientela di WIND Tre. Si ritiene di riconoscere all'istante la facoltà di recedere senza penali trattandosi di una modifica contrattuale non comunicata preventivamente ai sensi dell'articolo 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche.
Con riferimento alla richiesta di cui al punto ii., la stessa non può trovare accoglimento, in quanto, sebbene con delle limitazioni, il servizio risulta fruito dall'istante che, pertanto, è tenuto al pagamento delle fatture.
Con riferimento alla richiesta di cui al punto iii., la stessa deve essere accolta parzialmente con riferimento al periodo indennizzabile per i motivi che seguono. Nel caso di specie, dalla descrizione dei fatti depositata, è possibile rilevare che l'istante, cliente dal 2009, sebbene avesse notato continui rallentamenti nella connessione dati già da tempo, aveva provveduto a inviare il primo reclamo tramite l'area clienti solo in data 29 novembre 2014, ricevendo come risposta che non risultava alcuna anomalia sulla sua utenza dati. Successivamente, l'istante inviava un secondo reclamo, in data 1 dicembre 2014, che WIND Tre provvedeva a riscontrare il giorno successivo, informandolo della possibilità di *"[l]imitare temporaneamente la velocità della connessione ai clienti che presentino modalità di utilizzo tali da pregiudicare le prestazioni complessive della rete stessa. Ciò può accadere in caso di utilizzo di servizi che impiegano in maniera intensa le risorse. La limitazione della banda può comunque durare per un periodo continuativo massimo di 96 ore"*. Tuttavia, non risulta che tale modifica contrattuale sia stata comunicata all'utente, che aveva continuato inconsapevolmente a tentare di utilizzare normalmente l'utenza, senza successo.
Tanto premesso, la società WIND Tre sarà tenuta a corrispondere l'indennizzo di cui all'articolo 5, comma 2, del *Regolamento sugli indennizzi*, secondo il parametro di euro 2,50 *pro die*, in quanto l'istante non è stato messo a conoscenza della limitazione e, dunque, non ha potuto modulare le proprie abitudini, evitando la riduzione della connessione, che si è concretizzata in un utilizzo irregolare del servizio dati. Il periodo indennizzabile decorre dal 29 novembre 2014, data in cui è stato inviato il primo reclamo e che rappresenta l'unica data certa in cui il cliente ha contestato la limitazione della connessione dati fino al 2 dicembre 2014, data in cui l'operatore ha comunicato all'utente la modifica delle condizioni di contratto che prevedevano la possibilità di *"[l]imitare temporaneamente la velocità della connessione ai clienti che presentino modalità di utilizzo tali da pregiudicare le prestazioni complessive della rete stessa"*. Occorre

precisare che la liquidazione degli indennizzi mira a reintegrare l'utente del pregiudizio subito dovuto a un comportamento negligente dell'operatore. Nel caso di specie, quindi, fermo restando che WIND Tre ha posto in essere una modifica contrattuale senza averne dato opportuna informativa all'istante, si ritiene, comunque, che, in data 2 dicembre 2014, il sig. Pau sia stato informato in merito alle cause dei rallentamenti della propria connessione dati e, pertanto, abbia consapevolmente utilizzato il servizio dati, potendo esercitare il diritto di recesso dal contratto. D'altronde va tenuto presente che l'utente ha atteso circa due anni prima di presentare nuovo reclamo nel 2016, il che risulta incompatibile con un disagio condizionante per la fruizione del servizio.
Con riferimento alla richiesta di cui al punto iv., la stessa deve essere accolta in quanto il reclamo del 9 dicembre 2016 non risulta riscontrato, pertanto, l'istante avrà diritto alla liquidazione dell'indennizzo secondo il parametro pari a euro 1,00 *pro d*ie per il numero di giorni pari a 56 calcolati dal 23 gennaio 2017 (al reclamo del 9 dicembre 2016 occorre aggiungere 45 giorni per la gestione come da Carta servizi) fino al 20 marzo 2017, (data in cui si è svolto il tentativo di conciliazione).

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Pau nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere i seguenti importi con la maggiorazione degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:
   i. euro 10,00 (dieci/00) a titolo di indennizzo per il disservizio parziale della linea dati;
   ii. euro 56,00 (cinquantasei/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo.
3. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
4. 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.
5. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Napoli, 13 marzo 2018

Il Direttore

Mario Staderini