



Determinazione dirigenziale n. 5 del 6 agosto 2018

Oggetto: definizione della controversia XXX LANARO / WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.)

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di 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 28 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l'art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 07.06.2017, con cui il Sig. XXX LANARO ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A., di seguito H3G), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 27.6.2017 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la memoria difensiva del gestore;

UDITE le parti nell'udienza del 21.11.2017;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

- di avere stipulato, nell'anno 2009, un contratto con piano tariffario denominato "Tre Time Large", che prevedeva la navigazione in internet per 300 ore calcolate al secondo senza nessun limite di traffico dati al costo di € 19,00 mensili;
- che, il 1° marzo 2016, subentravano delle modifiche contrattuali del piano tariffario, con aumento del canone mensile da € 19,00 ad € 25,00;
- che veniva altresì modificata la soglia di traffico internet, portandola da 300 ore ad illimitata, con previsione, in caso di superamento di una certa soglia dati, che il servizio sarebbe stato sospeso o rallentato per 48/96 ore al fine di permettere la navigazione ad altri utenti;
- di avere subito la sospensione del servizio, nei mesi di novembre e dicembre, per 96 ore;
- che, se fosse stato messo al corrente di tale limitazione, avrebbe potuto modulare il suo utilizzo.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- a) ripristino del contratto inizialmente stipulato e, cioè, le 300 ore calcolate al secondo senza alcuna limitazione del traffico dati al costo di € 19,00 mensili;
- b) rimborso degli importi incassati a causa dell'aumento del costo mensile;
- c) nessuna applicazione di limite di superamento della soglia dati onde evitare la sospensione di 48/96 ore;
- d) corresponsione degli indennizzi per mancate connessioni;
- e) corresponsione indennizzi per blocco internet.

L'operatore nella memoria difensiva, preliminarmente, eccepisce l'ammissibilità e/o la procedibilità dell'istanza di definizione ex art. 19, comma 4, Delibera 173/07/CONS relativamente alla domanda di ripristino delle precedenti condizioni di contratto, sottolineando che il Corecom non possa, in applicazione dello stesso, pronunciarsi in merito ad una eventuale condanna che preveda un "facere" nei confronti dell'Operatore; precisa, inoltre, che sul punto si è già espressa più volte l'Autorità rigettando la domanda di ripristino del piano tariffario "posto che non rientra nel possibile oggetto della decisione amministrativa della controversia ai sensi dell'Art. 19 del Regolamento, che prevede che l'oggetto della pronuncia riguardi esclusivamente la liquidazione di indennizzi e/o il rimborso – storno di somme non dovute".

Il gestore eccepisce, inoltre, l'ammissibilità di ulteriori richieste e/o circostanze da prendere in esame rispetto a quanto indicato nel formulario UG relativo alla precedente istanza di conciliazione, ritenendo che le stesse dovranno essere dichiarate inammissibili e/o improcedibili ex art. 14, comma 1, Delibera 173/07/CONS perché non sottoposte al prodromico tentativo di conciliazione, rappresentando uno "ius novorum" nell'odierno procedimento.

Ferme tali assorbenti eccezioni in rito, il gestore precisa:

- che la possibilità di limitare la banda di navigazione è indicata nella carta servizi all'art. 14 sin dall'anno 2002 e, specificatamente, all'art. 4.4 delle Condizioni Generali di Contratto (*"per salvaguardare la qualità dei servizi offerti ai propri clienti e nel rispetto di quanto previsto dalla Carta dei Servizi, 3 si riserva di ottimizzare le risorse di rete, limitando modalità di utilizzo da parte dei clienti tali da pregiudicare le prestazioni della rete stessa"*);
- che, ciò posto, la variazione annunciata a dicembre del 2015 ed entrata in vigore il primo marzo 2016 ha riguardato unicamente due aspetti: l'aumento del canone a fronte dell'aumento del traffico internet sotto rete "3" da 300 ore ad "illimitato";
- che la comunicazione è stata veicolata su tutti i canali disponibili (sms, Portale Broad Band, comunicazione in fattura, sito tre.it);
- che nella fattura 1542148389 è stato, peraltro, indicato specifico riporto alla sezione del sito istituzionale www.tre.it/3infointernet per gli approfondimenti sulla rimodulazione e sul recesso;
- che l'istante non ha comunque mai avanzato richiesta alcuna di recesso, sia entro il termine concesso del 10.02.2016 (per l'esercizio senza applicazione di costi), sia in seguito;

- che il medesimo non ha parimenti mai avanzato alcun reclamo prima della richiesta di informazioni a riguardo posta dall'Associazione XXX in data 13.03.2017 – ben un anno dopo dai fatti sopra occorsi – a cui è seguito debito riscontro, il 15.03.2017, da parte del Servizio Clienti;
- che nessun dubbio può dunque sussistere sulla legittimità del proprio comportamento, ritenendo di aver correttamente provveduto a preavvisare la parte istante della variazione;
- di non potersi esimere dal rilevare che l'utente non può di certo imporre ad un operatore telefonico regole sulla gestione del proprio business, laddove quest'ultimo scelga di rendere a pagamento un proprio servizio accessorio, non facente parte del piano tariffario sottoscritto dall'utente;
- di ritenere che la propria condotta sia stata del tutto aderente e conforme con quanto disposto dall'art. 22.2 delle Condizioni Generali di Contratto (*“Qualora “3” proponga al Cliente modifiche contrattuali ed in particolare modifiche che comportino un aumento dei corrispettivi dovuti dal Cliente stesso o, comunque, un incremento degli oneri economici previsti a suo carico, il Cliente potrà recedere dal rapporto inerente il servizio interessato, senza che gli venga addebitata alcuna penale, dandone comunicazione a “3” a propria scelta mediante raccomandata a.r., posta ordinaria, posta prioritaria entro 30 (trenta) giorni dal ricevimento della comunicazione di cui al precedente comma. Trascorso tale termine, le modifiche comunicate si intenderanno accettate dal Cliente”*);
- che, infine, il punto 3 dell'art. 22 dispone: *“Le modifiche introdotte verranno, altresì, comunicate al Cliente con un mese di preavviso attraverso le modalità stabilite dal successivo art. 24 e saranno illustrate e rese note nel sito www.tre.it, anche attraverso la pubblicazione dei relativi documenti nella versione vigente”*;
- che, a ben vedere, tali disposizioni contrattuali non fanno altro che uniformarsi al comma 4 dell'art. 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (D. Lgs. 259/03);
- che la facoltà di prevedere, nelle proprie Condizioni Generali di Contratto, clausole di modificazione unilaterale delle proprie tariffe, è riconosciuta direttamente da una norma di legge, ossia dall'art. 70, comma 4 del Codice di Comunicazioni Elettroniche;
- che il comma in esame pone quale logica conseguenza il diritto dell'operatore di telefonia di inserire clausole che gli consentano di poter modificare le proprie condizioni contrattuali, tra le quali rientrano le modifiche ai piani tariffari, anche se nel rispetto di determinati requisiti;
- che gli utenti, nel mercato delle comunicazioni elettroniche, hanno il diritto di ottenere tutte le informazioni necessarie alla corretta comprensione del servizio e del suo funzionamento ma devono anche avere contezza dei diritti e degli obblighi che nascono dal rapporto commerciale instaurato con l'operatore;
- che, ai sensi dell'art. 15 della propria Carta Servizi, rubricato *“Informazioni ai clienti”*, gli utenti sono informati delle notizie riguardanti le modifiche delle condizioni economiche e tecniche per l'erogazione dei Servizi con almeno 30 giorni di anticipo rispetto alla data di variazione in applicazione di quanto previsto dall'art. 70,4 del D. Lgs. 259/03;

- che è ormai pacifica, nella giurisprudenza dell'Autorità, la legittimità delle comunicazioni delle suddette variazioni per il tramite dei c.d. messaggi di testo, ovvero s.m.s.

Il gestore quindi, previa declaratoria per i motivi espressi, conclude perché il Corecom rigetti tutte le domande avversarie perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 173/07/CONS, art. 16, comma 4.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, ad eccezione delle domande poste *sub a*) e *c*); le stesse, infatti, non rientrano nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (ai sensi del quale: "*L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità*"); tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi).

Non si ritiene invece possa trovare accoglimento l'eccezione di improcedibilità sollevata dalla società H3g in relazione alle richieste nuove rispetto al formulario UG.

Il principio espresso nelle Linee Guida di cui alla delibera n. 276/13/CONS, per il quale l'oggetto della richiesta di definizione debba corrispondere a quello già sottoposto al tentativo di conciliazione, non va inteso nel senso che le istanze presentate in sede conciliativa e in sede di definizione debbano essere identiche, ma che la questione in discussione sia la medesima, poiché altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori, si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni.

Nel caso di specie, in assenza tra l'altro di specifiche precisazioni da parte del gestore, la comparazione tra i formulari introduttivi ai due procedimenti ha fatto ritenere che l'unica domanda non inserita nell'istanza di conciliazione (posta ora *sub e*) di "*corresponsione indennizzi per blocco internet*" afferisca in realtà alla medesima questione originata da un unico fatto / presunto inadempimento (così come stabilito nella delibera Agcom n. 529/09/CONS sub III.1.2), consistente – in entrambi i procedimenti - nella sospensione del servizio, per il quale venivano già in prima istanza richiesti "*indennizzi per mancate connessioni*".

B) Nel merito.

In ordine alle residuali richieste di parte istante, poste *sub b*), *d*) ed *e*), si osserva quanto segue.

L'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche prevede che il gestore possa modificare le condizioni contrattuali nel rispetto di determinate condizioni, sancite

dalla norma stessa; gli abbonati devono infatti essere informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati, nel contempo, del loro diritto di recedere dal contratto senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni.

Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopraccitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno *ius variandi* attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti.

Nel caso di specie l'informativa resa dall'operatore risultava contenuta nella fattura n. 1542148389, intestata al Sig. Lanaro, emessa in data 08.12.2015; nella stessa, H3G provvedeva a preavvisare la parte istante in ordine alla variazione del piano tariffario Tre Time Large ovvero dell'aumento del canone mensile da 19 a 25 euro.

In più, *"per rispondere alle nuove esigenze di utilizzo"*, a partire dal 1 marzo 2016 la soglia mensile di traffico internet sarebbe diventata illimitata sotto rete 3 e si sarebbe arricchita di 1GB sotto rete GPRS nazionale.

L'utente veniva inoltre informato di avere diritto di recedere dal contratto senza penali entro il 10.02.2016 contattando il Servizio Clienti 133, che le eventuali rate residue del terminale sarebbero rimaste a suo carico e che le altre condizioni legate all'offerta Internet sottoscritta sarebbero rimaste invariate (per maggiori informazioni si invitava a visitare il sito www.tre.it/3infointernet, una cui videata, depositata dal gestore agli atti, ha permesso di verificare che nello stesso venivano ribaditi i medesimi contenuti di cui sopra).

La presenza dei suddetti contenuti induce, pertanto, a ritenere che non possa trovare accoglimento la domanda posta dall'istante *sub b)* volta ad ottenere *"il rimborso degli importi incassati a causa dell'aumento del costo mensile"*, in quanto, in ordine alla modifica delle condizioni economiche, l'operatore ha provveduto agli adempimenti informativi spettantigli in forza dell'art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche.

Il Sig. Lanaro ben avrebbe potuto, infatti, esercitare entro il 10.02.2016 il diritto a recedere dal contratto modificato in esenzione spese: la fattura sopraccitata, comprensiva di informativa e richiami al sito del gestore, si ritiene sia stata dallo stesso ricevuta e conosciuta, in assenza di specifiche confutazioni (l'istante infatti, pur essendo stato edotto dalla controparte, nel presente procedimento, di quanto sopra rappresentato e prodotto attraverso l'invio, in data 27.07.2017, della suddetta memoria difensiva corredata di documenti in allegato, non ha replicato sul punto).

Nel caso in esame tuttavia, se da un lato si può affermare che l'operatore abbia adeguatamente informato l'utente in ordine alla rimodulazione economica ed alla conseguente possibilità di recedere, non si ritiene abbia provveduto con analoga modalità relativamente alla limitazione della banda di navigazione, in quanto l'art. 4.4 citato dal gestore (*"Per salvaguardare la qualità dei servizi offerti ai propri clienti e nel rispetto di quanto previsto dalla carta dei Servizi, 3 Italia si riserva di ottimizzare le risorse di rete, limitando modalità di utilizzo da parte dei clienti tali da pregiudicare le prestazioni della rete stessa"*) risultava - come da consultazione delle Condizioni Generali di Contratto e Regolamento di Servizi 2009 agli atti - inesistente alla data di sottoscrizione contrattuale del 21.07.2009.

L'informativa inviata, oltre a non contenere riferimenti al riguardo, precisava, peraltro, che *"Le altre condizioni legate all'offerta Internet da te sottoscritta rimarranno invariate"*; l'utente,

pertanto, non al corrente come dallo stesso affermato, non limitava o modulava il proprio utilizzo, incorrendo così nella sospensione del servizio lamentata.

Per tali ragioni, si reputa quindi indennizzabile la sospensione del servizio che l'utente ha subito e che ha quantificato in 96 ore nel mese di novembre e dicembre, ai sensi dell'art. 4, comma 1 del Regolamento.

In applicazione della citata disposizione, pertanto, l'operatore sarà tenuto a corrispondere l'importo di € 7,50 per ogni giorno di sospensione, per un totale di € 60,00 per gli 8 giorni totali di disservizio (96 ore/mese).

C. Sugli interessi legali.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopraesposti,

DETERMINA

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal Sig. XXX LANARO, residente in XXX, nei confronti di WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, il quale operatore è tenuto a:

- **corrispondere** all'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 60,00 a titolo di indennizzo per la sospensione del servizio di navigazione in internet.

Rigetta le domande *sub* a), b) e c) per i motivi sopra specificati.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento 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.

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.



Il Dirigente
Dott. Nicola Princi