

ATTI 1.21.1. – 2016/4510/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 15 del 20 febbraio 2019

Sono presenti i componenti del Comitato:

SALA	Marianna Presidente
PERIN	Claudia Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca Vice Presidente
BONECCHI	Daniele
CAVALLIN	Mario - <i>assente giustificato</i>

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Wind Tre s.p.a. (già Wind Telecomunicazioni s.p.a.)

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

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;

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*;

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

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l'art. 10;

VISTA la propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

RICHIAMATO 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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

VISTA la Del. A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito "Regolamento") come modificata, da ultimo, dalla Del. A.G.Com. 597/11/CONS;

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*, ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito "Regolamento indennizzi");

VISTA l'istanza presentata in data 22/07/2016 con cui il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti dei procedimenti e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 22/07/2016 ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, approvato con Del. A.G.Com. 173/07/Cons, il sig. XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. Lombardia al fine di dirimere la controversia con Wind Tre s.p.a. (già Telecomunicazioni s.p.a. e da qui in seguito Wind) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di rete fissa ADSL.

1. La posizione dell'istante

Il sig. XXX, nell'istanza di definizione, nella memoria ritualmente depositata, e nel corso dell'udienza di discussione ha lamentato quanto segue:

- inadempimento di Wind rispetto al contratto stipulato di fornitura del servizio telefonico e della connessione ADSL, in quanto la velocità di navigazione non solo non corrispondeva al contratto sottoscritto che prevedeva una velocità di 20 Mbps, ma era anche ampiamente al di sotto della velocità minima garantita che sarebbe dovuta essere di 7,2 Mbps, con conseguente diritto dell'utente a vedersi riconoscere € 2,50 al giorno ex art. 5 co. 2 Del. 73/11/CONS;
- illegittima pretesa di Wind di ottenere il pagamento di corrispettivi nonostante l'inadempimento a fronte del quale l'utente ha opposto l'eccezione ex art. 1460 c.c.;
- omessa adeguata risposta da parte di Wind ai reclami presentati tramite *call center*, i cui operatori fornivano solo risposte approssimative, senza offrire una soluzione al problema e senza che quindi l'operatore rispondesse in modo esauriente e in forma scritta, con conseguente diritto dell'utente a vedersi riconoscere € 1,00 al giorno ex art. 11 co. 1 Del. 73/11/CONS.

Sulla base di tutto quanto esposto il sig. XXX formula le seguenti richieste:

- i. Storno totale dell'insoluto in essere con Wind;
- ii. € 607,50 per malfunzionamento del servizio;
- iii. € 232,00 per mancata risposta ai reclami;
- iv. rimborso spese di procedura indicate in € 200,00;

2. La posizione dell'operatore

Wind, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione ha rappresentato quanto segue:

- Wind ha espressamente riconosciuto il mancato rispetto degli standard minimi garantiti ammettendo altresì con la comunicazione 25/02/2016 in atti, effettuata in riscontro al ricorso presentato ai sensi dell'art. 5 Reg. 173/07/Cons dall'utente il precedente 15/02/2016 (cd. "GU5"), che *"Dalle verifiche effettuate dall'ente tecnico è emerso che la linea non è migliorabile a causa della eccessiva distanza dalla centrale"*;

- Pur riconoscendo il proprio conclamato inadempimento, Wind ha sostenuto che ciò avrebbe legittimato l'utente unicamente al recesso senza penali dal contratto;

- Infine, Wind ha contestato di aver ricevuto reclami da parte dell'utente, facendo presente che a carico del sig. XXX risultava un insoluto di € 129,26 *"di sua esclusiva competenza"*.

3. Motivazione della decisione

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

- a) In merito alle richieste sub i) e ii), di storno totale dell'insoluto e di indennizzo, le stesse non possono essere accolte. Sulla questione oggetto di contestazione, è infatti ormai consolidato l'orientamento seguito dall'Autorità e dai Corecom delegati, e ben espresso nella Determina direttoriale n. 39/17/DT, che si riporta di seguito: «In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n. 244/08/CSP, sussiste l'obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL. Sul punto, si deve puntualizzare che l'obbligo previsto dall'articolo 7, comma 3, della delibera n.244/08/CSP a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in downloading soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. L'adempimento da parte degli operatori dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale. Al riguardo, preme sottolineare che il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo. In ordine alla lamentata lentezza di navigazione, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, l'utente ha la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio ADSL, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente. Infatti la norma citata prevede espressamente che "Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata». Tanto premesso, ne consegue che non può essere accolta la richiesta dell'istante volta allo storno dell'insoluto e alla liquidazione dell'indennizzo per lentezza nella navigazione ADSL.
- b) In merito alla richiesta sub iii) di indennizzo per mancata risposta ai reclami, tale pretesa dell'utente non può essere accolta in quanto a fronte della contestazione opposta da Wind in merito alla effettiva ricezione di reclami, l'utente ha prodotto unicamente la e-mail 17/02/2016 del servizio Clienti Wind in cui l'operatore rispondeva a un reclamo scritto rilevandone la presentazione in modo non conforme alle proprie procedure, con invito a reinoltrarlo conformemente alle indicazioni reperibili su sito *web* dedicato, il che peraltro non risulta sia avvenuto.

4. Spese di procedura

Considerato il rigetto delle domande dell'istante si dispone la compensazione tra le parti delle spese di procedura.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com. per delega dell'A.G.Com.;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

DELIBERA

1. il rigetto dell'istanza presentata dal sig. XXX nei confronti della società Wind Tre s.p.a. (già Wind Telecomunicazioni s.p.a.) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La compensazione tra le parti delle spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
Daniele Palmulli

La Presidente del Co.Re.Com.
Marianna Sala

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 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 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, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

Ai sensi dell'articolo 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 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 Ufficio per il Co.Re.Com.
Daniele Palmulli