

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 65 del 22 dicembre 2017

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente - <i>Assente giustificato</i>
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	- <i>Assente giustificato</i>

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Wind telecomunicazioni S.p.a. (ora Wind Tre 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 deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

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, c. 1, lett. e);

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

VISTA la delibera A.G.Com. 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 A.G.Com. n. 73/11/CONS, recante “*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 15 maggio 2017 con cui 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. (ora Wind Tre S.p.a.), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento 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 15 maggio 2017 ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, di cui alla Delibera n.173/07/Cons emanata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora in avanti A.G.Com.), XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine di dirimere la controversia con Wind telecomunicazioni S.p.a. (d'ora in avanti Wind) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia fissa/adsl.

1. La posizione dell'istante

La parte XXX, nell'istanza di definizione, ha rappresentato quanto segue:

- sin dalla data di attivazione l'adsl è sempre stata lentissima, tanto da non permettere alcun utilizzo concreto del servizio;
- è stato contattato il call center per sporgere reclamo ufficiale, atteso che era stata promessa una velocità di almeno 7 Mbps; il call center di Vodafone risponde di attendere 10 giorni per risolvere il disservizio. Trascorsi i 10 giorni tutto rimane immutato
- in data 5/2/2016 viene inviato reclamo scritto al quale perviene riscontro solo in data 4/4/2016, senza che si risolva in alcun modo il disservizio;
- in data 2/4/2016 viene recapitata fattura con l'addebito di € 65,00 per attività di cessazione servizio.

Per quanto sopra esposto la parte XXX chiede:

- i. lo storno dell'addebito di € 65 per la cessazione del servizio;
- ii. la corresponsione dell'indennizzo per irregolare e/o discontinua erogazione del servizio da quantificarsi in € 68;
- iii. la corresponsione del rimborso per risposta non esaustiva e non risolutiva a reclamo da quantificarsi in euro 300;
- iv. la corresponsione del rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura di reclamo e contestazione, da quantificarsi in € 200;
- v. lo storno integrale dell'insoluto;
- vi. il ritiro della pratica del recupero crediti in esenzione spese.

2. La posizione dell'operatore

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

- con riferimento alle contestazioni e alle richieste dell'utente, Wind si richiama alla regolamentazione in tema di accesso ad internet da postazione fissa (Delibere 131/06/CSP, 244/08/CONS e 151/12/CONS) che definisce gli indicatori di qualità e le modalità di esecuzione delle misure ad uso dell'utente finale per verificare la qualità dei servizi offerta. Come è noto, al fine di mettere l'utente nella condizione di effettuare una misurazione adeguata della qualità della connessione ad internet da postazione fissa, l'Autorità ha avviato il progetto "Misura Internet" di cui Ne.Me. Sys. è il programma ufficiale;
- in particolare, Ne.Me.Sys. è un software certificato messo a disposizione degli utenti gratuitamente, che l'utente può scaricare e utilizzare per misurare la velocità del servizio. I risultati delle misure effettuate possono essere confrontati con i valori indicati dal proprio operatore nella documentazione allegata all'offerta sottoscritta. La misurazione ha valore probatorio e, nei casi in cui i dati risultanti dalle misure non siano in linea con i valori dichiarati dall'operatore, il cliente può recedere senza costi;
- tutto ciò premesso, si segnala che sui sistemi Wind Tre non risultano pervenuti né reclami né la certificazione Ne.Me.Sys;
- in data 20/01/2016 parte attrice contattava l'assistenza tecnica per lamentare un problema di "assenza randomica di portante"; il cliente veniva invitato ad attendere per attivazione avvenuta da pochi giorni (15/01/2016).

- il medesimo giorno il cliente contattava nuovamente il Servizio Clienti per lamentare un problema di lentezza diffusa; dopo diverse prove, lo stesso comunicava che avrebbe fatto prove con altro modem;
- in data 25/01/2016 il cliente segnalava ancora un problema di lentezza diffusa e in tale occasione venivano fornite informazioni sul cambio modulazione;
- il medesimo giorno la parte istante contattava nuovamente il Servizio Clienti per chiedere supporto nelle configurazioni del modem di sua proprietà, e veniva guidata nella configurazione;
- in data 09/02/2016 perveniva raccomandata del cliente per esercitare il diritto di recesso/ripensamento per lentezza adsl, a seguito della quale veniva inoltrato ordine di cessazione n.XXX (disdetta avvenuta in data 05/03/2016), segnalato all'ente preposto per la gestione amministrativa;
- in data 04/04/2016 l'ente preposto provvedeva a respingere il reclamo; il cliente veniva contattato ed informato, tramite e-mail;
- in relazione ai presunti disservizi lamentati da parte attrice, la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi sono chiare e all'art. 2.2, in tema di irregolare funzionamento del servizio, prevedono espressamente che "WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorsoNel caso in cui Wind non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3". Pertanto, il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui WIND non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno e pertanto si chiede a codesto Corecom di applicare la delibera AGCOM 73/11/CONS, in caso di malfunzionamento del servizio
- Il cliente nel caso di specie aveva segnalato telefonicamente l'assenza randomica di portante ma tale disservizio comunque immediatamente risolto si era verificato nel corso di attivazione del contratto;
- nulla altro è da aggiungere per la controversia in esame, non potendosi ravvisare alcuna responsabilità della convenuta, quanto piuttosto un insoluto ammontante 140.95 euro

Tutto ciò premesso, non sussistendo alcuna responsabilità della convenuta, Wind chiede di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto. In via subordinata, nella denegata ipotesi in cui il Corecom liquidasse degli indennizzi in favore dell'istante, chiede di operare una eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché ex art. 1243 cc e ss, trattasi, per le somme insolite indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile (si veda determina direttoriale n 40/17/DTC).

3. Motivazione della decisione

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

Nel merito, **le richieste storno ed indennizzo per malfunzionamento** della linea non meritano accoglimento per le motivazioni qui di seguito esposte.

Preliminarmente si evidenzia la carenza di allegazioni documentali di parte istante a sostegno delle proprie ragioni: parte istante ha genericamente contestato le somme addebitate e le circostanze dedotte dall'operatore e, benché onerata, non ha prodotto alcun documento dal quale sia possibile desumere la fondatezza delle proprie richieste, limitandosi a richiedere lo storno dell'isolato e lo storno dei costi per attività di cessazione servizio e di essere indennizzata per i disservizi patiti.

In particolare parte istante non ha depositato né reclami né alcuna certificazione Ne.Me.Sys.

Sul punto l'Autorità si è espressa evidenziando che: "Ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n.244/08/CONS, l'istante ha solo 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 dagli indicatori peggiorativi (...) 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"[...]. Con riferimento alla richiesta volta al riconoscimento di indennizzi, (...) la lentezza della navigazione non determina il diritto alla liquidazione dell'indennizzo ma consente al cliente di recedere senza penali (AGCom delibera n. 126/16/CIR). Quindi, in presenza di una comprovata lentezza del collegamento ADSL, "l'utente, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio Adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente" (AGCOM Delibera n. 93/11/CIR). Inoltre, l'Autorità ha chiarito che non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione. (Agcom Delibera n. 69/11/CIR Conformi: Agcom Delibera n. 9/12/CIR, Agcom Delibera n. 34/12/CIR, Agcom Delibera n. 38/12/CIR, Agcom Delibera n. 82/12/CIR, Agcom Delibera n. 100/12/CIR, Agcom Delibera n. 113/12/CIR, Agcom Delibera n. 127/12/CIR, Agcom Delibera n. 130/12/CIR).

Nel caso di specie risultano sì segnalazioni telefoniche per assenza randomica della portante – confermate dall'operatore – ma solo in fase di attivazione: come risulta dalla documentazione allegata da Wind alla propria memorie, in cliente alla data della prima segnalazione era attivo da 4 giorni. E tali segnalazioni risultano tutte riscontrate. Mentre non risultano agli atti reclami circostanziati sulla velocità dell'ADSL inferiore a quanto previsto da contratto. Sul punto della mancata presentazione del reclamo, l'Autorità ha osservato che non può essere accolta la richiesta di indennizzo formulata dall'utente per malfunzionamento del servizio qualora lo stesso non abbia fornito alcuna indicazione sull'asserito inadempimento, né abbia circoscritto il periodo di disservizio o prodotto alcuna documentazione a riguardo. (Agcom Delibera n. 118/12/CIR).

Per quanto riguarda la richiesta di **storno dell'importo esposto a titolo di attività di cessazione della linea e storno integrale dell'insoluto**, si ritiene doveroso sottolineare preliminarmente la genericità della contestazione dell'utente, che non solo non indica né produce la fattura contenente l'addebito ma nulla circostanzia in merito al contratto sottoscritto e alle informazioni ricevute dall'operatore in sede di adesione all'offerta dei servizi del gestore. Per contro, dalla documentazione prodotta da Wind, si evince che sull'utenza XXX intestata a XXX al momento dell'emissione della fattura numero 7305624419 del 02/04/2016, erano attive le offerte Absolute ADSL Affari e Promo Super con l'opzione Noi Unlimited.

Il 05/03/16 l'utenza veniva cessata a seguito di disdetta. Inoltre, nella suddetta fattura, dell'importo complessivo di euro 140,95 (non pagata per intero e corrispondente all'insoluto maturato), vengono esposti, oltre al contestato addebito di € 65,00 per "Costi per attività di cessazione del servizio", i canoni e consumi per i servizi di telefonia fissa e mobile per il periodo 1/01/2016 - 20/03/2016. Riguardo alle somme fatturate per servizi di telefonia mobile si osserva che tali costi esulano dalla presente procedura in quanto non oggetto di contestazione.

In relazione ai costi di cessazione/disattivazione/migrazione, come è noto, per costante orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni: «ai sensi dell'articolo 1, comma 3, della legge 40/2007 (c.d. decreto "Bersani") (...) "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni." Il comma 4 del medesimo articolo prevede poi che "L'Autorità' per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull'attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo". (...), dunque, è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati e l'Autorità è competente nella vigilanza sull'attuazione della

suddetta normativa e sulle relative modalità. Tanto è vero che, la stessa Autorità, nel febbraio 2009, ha avviato un'attività istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell'effettuazione delle operazioni di disattivazione per verificare la correttezza dei costi stabiliti da ciascun operatore, eliminando alcuni costi ed approvando la previsione di altri, conclusasi con la pubblicazione sul sito web dell'Autorità di quelli che sono i costi che gli operatori possono imporre». (Del. AGCOM 123/14/CIR).

Ciò posto, e considerato che anche sul sito web dell'operatore, sotto la voce "trasparenza tariffaria", sono pubblicati i costi previsti per la disattivazione dei servizi voce e Adsl, considerato altresì che tali costi corrispondono a quelli approvati da Agcom nonché pubblicati sul sito dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, si ritiene che l'importo esposto nella fattura n. 7416910785, emessa in data 12/10/2015, sia da considerare legittimo. Tale importo, considerata la mancata prova del disservizio (lentezza collegamento internet) che avrebbe garantito la cessazione/migrazione in esenzione spese, risulta pertanto dovuto.

La richiesta di storno formulata dall'utente va quindi rigettata.

Anche **la contestazione relativa alla mancata risposta al reclamo** risulta priva di pregio.

Nel merito, XXX si limita ad asserire genericamente di avere effettuato un reclamo telefonico (di cui non è neppure indicata la data), e un reclamo scritto, in data 5/2/2016, di cui lamenta il tardivo riscontro, senza produrne copia.

Tuttavia, in merito ai reclami telefonici, dalla documentazione prodotta da Wind, e per stessa ammissione della parte istante, risultano forniti riscontri.

In merito, in particolare alla lentezza dell'ADSL non risultano invece reclami telefonici adeguatamente circostanziati e provati. Come è noto, l'art. 8 dell'All. A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP prevede che "gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti". Sebbene tale disposizione preveda la possibilità di presentare un reclamo tramite il servizio clienti telefonico (call center), nel caso in esame manca l'indicazione circa la data dell'asserita segnalazione, né è compiutamente indicato il contenuto. Come è stato in più occasioni affermato dai Corecom delegati, è onere dell'utente specificare, in relazione a ciascun inadempimento dedotto, l'arco temporale di interessamento al fine di delimitare l'oggetto della richiesta. In particolare per quanto riguarda l'inadempimento relativo alla mancata risposta ai reclami, l'utente deve provare la data di invio o effettuazione dei reclami stessi all'operatore, in mancanza della cui indicazione la sua richiesta non può essere accolta (cfr., fra le molte, delibere Corecom Emilia Romagna n. 64/2015, Corecom Lazio n. 33/10 e 50/12).

Per quanto riguarda il reclamo scritto del 5/2/2016, lo stesso non risulta agli atti. Pertanto la richiesta di indennizzo per mancato riscontro allo stesso non può essere accolta.

Infine, quanto alla richiesta di **rimborso delle spese per la procedura** di reclamo e contestazione, stante la mancata allegazione di documenti comprovanti le spese sostenute per le procedure di reclamo/contestazione, si rigetta la domanda formulata dall'istante rinviando al punto 4. della presente delibera la decisione sulle spese di procedura.

4. Spese di procedura

Considerato il rigetto delle domande dell'istante, e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione si ritiene equo compensare 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 da XXX;
2. la compensazione tra le parti della spese di procedura.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

dott. Massimiliano Della Torre

La Presidente del Co.Re.Com.

dott.ssa Federica Zanella

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*.

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, 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.

dott. Massimiliano Della Torre