

DELIBERA N. 132/19/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
VARONE/WIND TRE S.P.A.
(GU14/33129/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 17 ottobre 2019;

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 “*Adozione del nuovo Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 95/19/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 denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, di seguito *Regolamento*, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTO l’articolo 7 del decreto legge 21 settembre 2019, n. 104, recante “*Misure urgenti per assicurare la continuità delle funzioni dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*” ai sensi del quale “*Il Presidente e i Componenti del Consiglio dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni di cui all’articolo 1 della legge 31 luglio 1997, n. 249, in carica alla data del 19 settembre 2019, continuano a esercitare le proprie funzioni, limitatamente agli atti di ordinaria amministrazione e a quelli*

indifferibili e urgenti, fino all'insediamento del nuovo Consiglio e comunque fino a non oltre il 31 dicembre 2019".

VISTA l'istanza della sig.ra Varone del 18/10/2018;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, nella propria istanza, ha dichiarato quanto segue: "*[n]elle more della richiesta di migrazione da Telecom a Wind non completata nei tempi normativamente previsti, l'istante ha subito la sospensione dei servizi sulla linea per 10 giorni. A nulla sono valsi i reclami effettuati. Il modem è pervenuto (infatti) solo il 24/01/18 data in cui sono stati riattivati i servizi. Infine, durante l'ultimo periodo contrattuale con Wind ha rilevato una velocità di navigazione di gran lunga inferiore alla velocità minima garantita per legge considerando che il suo contratto prevedeva l'ADSL a 20 mega. Per questo motivo ha dunque deciso di migrare a Telecom". Nella propria memoria l'istante ha precisato che in data 8/01/2018 è stata richiesta la migrazione da Telecom a Wind Tre e, nelle more del procedimento di migrazione, ha subito la sospensione dei servizi per 10 giorni, dal 14/01/2018 al 24/01/2018. Una volta attivati i servizi sull'utenza, l'istante ha subito dei continui malfunzionamenti sia per il servizio voce sia per il servizio ADSL. Nonostante i molteplici reclami, il disservizio non è mai stato risolto. A causa dei malfunzionamenti, l'istante chiede la liquidazione dell'indennizzo dal 24 gennaio 2018 al 20 febbraio 2018, il rimborso del 50% dei canoni corrisposti e lo storno totale dell'insoluto. Inoltre, l'istante ha presentato molteplici reclami ad entrambi i gestori per sollecitare la finalizzazione della migrazione e per risolvere i malfunzionamenti. Sono stati esperiti in continuazione anche reclami telefonici, anche per chiedere l'attivazione del servizio. A tal proposito si chiede ai gestori di voler fornire il retrocartellino relativo all'utenza oggetto del presente procedimento. Il gestore non ha mai risposto ai reclami.*

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

- i. il rimborso delle somme pagate e non dovute;
- ii. la liquidazione degli indennizzi per sospensione dei servizi, considerando che l'interruzione ha riguardato sia il servizio voce sia il servizio ADSL;
- iii. la liquidazione degli indennizzi per ritardata migrazione;
- iv. la liquidazione degli indennizzi per mancata risposta ai reclami;
- v. la liquidazione degli indennizzi come da delibera n. 347/18/CONS;
- vi. il rimborso delle spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore

WIND Tre, nella propria memoria, ha eccepito in via preliminare l'ammissibilità dell'istanza posto che è già in definizione presso il CORECOM Lazio altra procedura (GU14-1647-2018) relativa la stessa utenza e simili richieste. La sig.ra Varone, infatti, con l'odierno procedimento intenderebbe – fra le altre - contestare il funzionamento durante tutto il periodo contrattuale mentre l'istanza in decisione presso il CORECOM Lazio (GU14-1647-2018) afferisce ad un periodo interno all'arco contrattuale.

Nel merito della vicenda, WIND Tre ha dichiarato quanto segue: "*[l]'ordine di migrazione linea 0771683xxx del 09/01/18 scenario WIND recipient – Telecom donating in accesso ULL con data DAC ed espletamento il 19/01/18 e consegna modem in data 24/01/18. Da ciò non si riscontra alcun ritardo; peraltro, trattandosi di un accesso ULL, non è indispensabile il modem per il collegamento adsl e il servizio voce, tanto è che è presente traffico già dal 22/01/18. In tema di accesso a internet da postazione fissa, preme rilevare che, con delibere nn. 131/06/CSP, 244/08/CONS e 151/12/CONS, l'Autorità ha inteso introdurre una serie di indicatori rispetto ai quali gli operatori devono essere misurati. In particolare, con queste disposizioni, l'Autorità ha definito gli indicatori di qualità e le modalità di effettuazione delle misure ai fini della determinazione dei valori statistici, nonché ha previsto le modalità di esecuzione delle misure ad uso dell'utente finale per verificare la qualità offerta. (...)*". Al fine di mettere l'utente nella condizione di effettuare una misurazione adeguata della qualità della connessione a internet da postazione fissa, l'Autorità ha avviato il progetto "Misura Internet". In particolare, Ne.Me.Sys. un software certificato messo a disposizione degli utenti gratuitamente e disponibile per tutti i principali sistemi operativi di PC. Al termine delle misure effettuate, l'utente può scaricare, dalla propria Area Privata, un certificato in formato "pdf" riportante i risultati delle misure e i dati dichiarati dall'intestatario della linea. 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. L'esibizione da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto da parte dell'operatore degli standard minimi garantiti, fa nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali, e non il riconoscimento di alcun diritto all'indennizzo. Detto orientamento è stato, altresì, ampiamente ribadito dall'Autorità in numerose successive delibere. L'istante, a oggi, risulta debitore nei confronti di WIND Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 253,37 determinata dal mancato pagamento di due fatture dovute. WIND Tre S.p.A. rivendica la legittimità delle stesse e rileva inoltre che l'interruzione anticipata dei contratti ha generato l'emissione delle fatture emesse a titolo di somme dovute per recesso anticipato e rate residue, come sopra meglio descritto, di cui si chiede il pagamento. Le suddette fatture sono state emesse ai sensi e per gli effetti delle Condizioni Generali di Contratto e dei Regolamenti di servizio a seconda dello sconto praticato sul canone mensile e del numero delle rate mensili previste per l'acquisto del terminale e del contratto sottoscritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso all'esito dell'istruttoria le richieste dell'istante non possono trovare accoglimento per i motivi che seguono.

In via preliminare, occorre precisare che l'istanza è stata presentata anche nei confronti di TIM S.p.A. con cui è stato raggiunto un accordo transattivo.

Con riferimento alla richiesta di rimborso di somme pagate e non dovute, la stessa non può trovare accoglimento per i motivi che seguono. L'istante ha lamentato un malfunzionamento del servizio ADSL che risultava particolarmente lento, ma gli importi addebitati risultano dovuti in quanto così come previsto dall'articolo 8 della delibera n. 244/08/CSP "*[q]ualora 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*". Ai sensi, dunque, della predetta disposizione, l'esibizione da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto da parte dell'operatore degli *standard* minimi garantiti, fa nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali e non il riconoscimento di alcun diritto all'indennizzo. L'utente ha 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. Nel caso di specie, l'istante non ha inviato alcun certificato Ne.me.sys, motivo per cui gli importi sino ad adesso addebitati risultano dovuti né risulta possibile disporre un rimborso delle somme già corrisposte né risulta possibile liquidare alcun indennizzo.

L'istante ha lamentato nei confronti di WIND Tre un ritardo nel completamento della procedura di migrazione e un'interruzione dei servizi, ma dalla documentazione depositata dall'operatore, confermata dalla descrizione dei fatti riportata dall'istante, la richiesta di migrazione da TIM a WIND Tre è stata effettuata in data 8 gennaio 2018 e completata in data 19 gennaio 2018, come risulta anche dalla presenza di traffico WIND Tre a partire dal 22 gennaio 2018. Ne consegue, quindi, che alcun ritardo può essere imputato a WIND Tre che ha concluso la procedura nei tempi contrattuali previsti. Inoltre, con riferimento alla richiesta di liquidazione dell'indennizzo per l'interruzione dei servizi per dieci giorni, la richiesta non può trovare accoglimento in quanto la data espletamento era fissata al 19 gennaio 2018 e dal 22 gennaio 2018 risulta presente traffico voce e dati e come prima precisato TIM ha riconosciuto l'interruzione del servizio per tre giorni.

Con riferimento alla richiesta volta alla liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami, la stessa non può trovare accoglimento in quanto agli atti mancano evidenze di reclami scritti o segnalazioni telefoniche dettagliate che consentano di individuare una responsabilità da parte di WIND Tre.

Con riferimento alla richiesta volta alla liquidazione degli indennizzi di cui alla delibera n. 347/18/CONS la stessa non può trovare accoglimento in quanto le diverse fattispecie indennizzabili risultano già oggetto di valutazione nei punti precedenti.

Infine, considerato il mancato accoglimento delle richieste dell'istante, si ritiene equo compensare le spese di procedura tra le parti.

UDITA la relazione del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità non accoglie l'istanza della sig.ra Varone nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

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 sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 17 ottobre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi