

DELIBERA N. 161/19/CIR
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
CASSARA' / WIND TRE S.P.A.
(GU14/56292/2018)

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le Infrastrutture e le Reti del 27 novembre 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*”, 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 del sig. Cassarà del 10/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Parte istante ha dichiarato quanto segue:

a. l'utente ha richiesto l'attivazione dei servizi in data 1° settembre 2017 e la stessa è avvenuta in data 3/11/2017;

b. la società WIND Tre non ha mai risposto alle PEC volte a contestare la velocità ADSL bassissima, come attestato dalle misurazioni effettuate tramite il *software Speed Test*;

c. in data 23/01/2018, l'utente ha richiesto il passaggio alla Fibra, che è stata attivata in data 31/01/2018. Il contratto Fibra prevedeva un costo di 24,99 euro ogni quattro settimane "per sempre" più 100 GB di traffico internet;

d. in data 16/06/2018 la società WIND Tre ha modificato unilateralmente il piano tariffario, sostituendo i 100 GB di internet con 30 GB al costo di 10,00 euro al mese, senza preavviso;

e. parte istante si è recata al negozio dove aveva sottoscritto l'offerta per richiedere spiegazioni (segnalazione n. 77455542), ma non ha ricevuto alcun chiarimento;

f. in data 1° luglio 2018, parte istante ha inviato un reclamo tramite PEC e ha richiesto la disdetta per inadempimento contrattuale (pratica n.1110905097 ore 18,49 del 3/07/2018) e alle ore 20,39 ha ricevuto una comunicazione tramite email recante oggetto "contestazione non evadibile";

g. parte istante ha contattato telefonicamente un altro operatore e ha chiesto la migrazione, che avviene in data 23/07/2018 senza linea telefonica, solo internet; ha comunicato sempre via PEC l'avvenuto distacco della linea WIND Tre e il nuovo allaccio. Conseguentemente, l'utente ha revocato il RID in banca, lasciando aperto il mandato per il pagamento del telefonino di 1,00 euro al mese;

h. WIND Tre ha tentato di incassare la fattura della linea telefonica e Fibra di euro 83,90 utilizzando il mandato per il pagamento del telefonino di euro 1,00 al mese, ma la richiesta d'incasso è stata respinta dalla banca, motivo per cui l'utente ha revocato anche il mandato del telefonino.

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

i. l'applicazione di una sanzione per mancate risposte alle raccomandate PEC;

- ii. lo storno totale delle fatture emesse e in emissione e nessun addebito a nessun titolo;
- iii. il rimborso della fatturazione a 28 giorni sia sull'utenza fissa che mobile;
- iv. la richiesta indennizzo per danni alla salute;
- v. la cancellazione di tutti i dati personali dai loro archivi.

2. La posizione dell'operatore

La società WIND Tre, nella propria memoria, ha dichiarato quanto segue: “[c]on l'avvio della presente procedura l'istante afferma di aver richiesto l'attivazione del servizio in data 01/09/2017 e che lo stesso veniva attivato in data 03/11/2017, lamentando lentezza dell'ADSL. Dichiara inoltre di aver richiesto in data 23/01/2018 la FIBRA che veniva attivata il 31/01/2018. Afferma inoltre che il contratto fibra prevedeva 24,99 euro ogni 4 settimane per sempre più 100 GB di traffico internet e che in data 16/06/2018 venivano tolti i 100 GB di internet e dati 30 GB al costo di 10,00 euro al mese”.

WIND Tre ha precisato che l'ordine di attivazione del 1° settembre 2017 mediante processo di migrazione del DN 0297020xxx nello scenario OLO Wind recipient – OLO donating Tiscali, subiva KO di Fase 2 dell'8/09/2017, dall'operatore donating per la seguente motivazione “Disservizio al cliente per incompletezza dei DN associati all'accesso”.

In data 11/09/2017, a seguito di contatto telefonico, il cliente confermava di non avere numerazioni secondarie e, pertanto, veniva, reiterato ordine di attivazione del contratto mediante processo di migrazione dell'utenza n. 0297020xxx, nello scenario OLO Wind recipient – OLO donating Tiscali, per il quale, tuttavia, risaliva medesimo KO del 14/09/2017.

In data 20/09/2017, in fase di gestione del succitato scarto e, a seguito di nuovo contatto telefonico, il cliente confermava, diversamente dal precedente contatto, che possedeva la numerazione aggiuntiva n. 0248679xxx. Alla luce di queste nuove indicazioni, il Servizio Clienti provvedeva ad inserire nuovo ordine di attivazione per il quale risaliva KO per “Campo nullo: DONOR-KOFCMIGR03”.

In data 18/10/2017, a seguito di istanza per l'adozione di un provvedimento temporaneo e a fronte di nuove verifiche, veniva inserito nuovo ordine di attivazione che risulterà espletato alla data DAC del 3/11/2017.

In data 1° febbraio 2018, il cliente aderiva, presso negozio, alla migrazione verso Fibra VULA dell'utenza n. 0297020xxx con offerta commerciale WIND Internet100 in FTTC al costo in promozione di 24,90 euro e con ritiro immediato dell'Apparato Fibra FTTC. Veniva attivato, in data 21/02/2018, il contratto Mobile Postpagato Wind codice 1415835906263 – SIM Dati n. 3281140xxx – con offerta commerciale 100 GIGA - WindFibra e Promo Condivisione con ricaricabili. Tale ordine risulta ancora in corso con avvenuto espletamento di Telecom Italia, alla data del 09/02/2018, non “risalito” a sistema e per il quale risale, altresì, KO attivazione dell'apparato in quanto “[i]l cliente non ha ritirato il seriale”. Per tale motivo, sulla SIM dati n. 3281140xxx veniva

disattivata l'offerta commerciale 100 GIGA in sostituzione dell'offerta Internet 30 GIGA e Promo 50% - KO Wind Fibra, dal 04/06/2018.

Intanto, in data 21/09/2017, perveniva segnalazione PEC di sollecito attivazione contratto, per la quale il Servizio Clienti provvedeva, in data 26/09/2017, a inoltrare SMS di presa in carico reclamo. Perveniva, in data 27/01/2018, segnalazione PEC di reclamo con la quale veniva contestato il periodo di fatturazione 03/11/2017 - 18/11/2017, il contributo attivazione, il contributo dettaglio chiamate e i costi d'incasso. WIND Tre riscontrava il reclamo in data 31/01/2018 sia mediante contatto telefonico che via *email*. In data 2/07/2018, veniva risottomesso ordine di attivazione CPE.

In ordine alla rimodulazione della fatturazione su base mensile WIND Tre evidenzia che il cliente era stato informato della modifica con l'emissione del Conto Telefonico n. W1804753234 del 5/03/2018.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste di parte istante possono trovare parziale accoglimento per i motivi che seguono.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto i., la stessa deve essere interpretata come volta alla liquidazione dell'indennizzo per mancata risposta ai reclami. Dalla documentazione acquisita agli atti, è stato possibile verificare che il reclamo del 21 settembre 2017 relativo alla richiesta di migrazione non risulta riscontrato dall'operatore, il reclamo del 27 gennaio 2018 relativo alla contestazione sulla fatturazione così come i reclami del 1° luglio 2018, reiterato il 10 luglio, il 23 luglio, il 4 agosto e il 25 settembre 2018 relativi alla prosecuzione della fatturazione dopo la richiesta di disdetta del contratto sono stati riscontrati in modo generico, senza indicazioni delle motivazioni del mancato accoglimento, in contrasto con quanto previsto dall'articolo 8, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Tanto premesso, ne consegue che la società WIND Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 12 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro massimo pari a euro 300,00 con riferimento al primo reclamo del 21 settembre 2017. Con riferimento al reclamo del 1° luglio 2018, la società Wind Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui al citato articolo 12 secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* per il numero di giorni pari a 110, calcolati dal 16 agosto 2018 (al reclamo occorre aggiungere 45 giorni di tempo per la gestione) fino all'udienza di conciliazione del 4 dicembre 2018. Con riferimento al reclamo del 27 gennaio 2018 volto a contestare la prosecuzione della fatturazione, la società WIND Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui al citato articolo 12 secondo il parametro massimo pari a euro 300,00, tenuto conto che dal 14 marzo 2018 (al reclamo occorre aggiungere 45 giorni per la gestione) fino all'udienza di conciliazione sono trascorsi 265 giorni. Nel caso di specie non ha trovato applicazione quanto previsto dal comma 2 del citato articolo 12 in quanto

i reclami riguardavano disservizi differenti insorti in momenti diversi, pertanto, ciascun reclamo risultava meritevole di una risposta motivata specifica.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto ii., la stessa deve trovare parziale accoglimento limitatamente alle fatture relative all'utenza fissa n. 0297020xxx e mobile n. 3281140xxx emesse a partire dal 23 luglio 2018 data in cui l'istante ha attivato una nuova linea telefonica con un altro gestore, come si evince dalla documentazione allegata agli atti.

Le richieste di cui al punto iii. relative al rimborso dei costi relativi alla fatturazione a 28 giorni sia sull'utenza fissa che mobile, vanno trattate disgiuntamente.

Con riferimento alla utenza fissa, la richiesta di restituzione delle differenze derivanti dalla modifica del ciclo di fatturazione, da calcolarsi sulla base dei cosiddetti "giorni erosi", deve essere accolta, atteso l'obbligo di fatturazione su base mensile imposto agli operatori a partire dal 23 giugno 2017 in base alla delibera n. 252/16/CONS, come modificata dalla delibera n. 121/17/CONS.

Pertanto, considerato che nel caso di specie non è applicabile il meccanismo stabilito con la delibera n. 115/18/CONS, poiché l'utente nelle more della decisione della controversia ha cambiato operatore, il rimborso non può che essere effettuato in forma monetaria, moltiplicando il "canone giornaliero" per il numero di giorni erosi nel "periodo di riferimento" (ovvero il periodo per il quale l'utente è stato cliente dell'operatore nell'intervallo di tempo che va dal 23 giugno 2017 al 5 aprile 2018), utilizzando la seguente formula di calcolo: $[(\text{canone mensile} \times 12) / 365] \times \text{n}^\circ \text{ di giorni erosi}$.

Rispetto all'utenza mobile, invece, questa Autorità ha già avuto modo di chiarire che per la telefonia mobile l'obbligo di cadenza della fatturazione su base mensile è stato introdotto dalla legge n. 172 del 4 dicembre 2017 soltanto a decorrere dal 5 aprile 2018; di conseguenza, le richieste di rimborso degli addebiti precedenti a tale data non possono essere accolte.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iv., la richiesta assume natura risarcitoria e come tale esula dalle competenze di questa Autorità ai sensi dell'articolo 20, comma 4. In via interpretativa, per il principio del *favor utentis*, si ritiene di valutare la richiesta come volta alla liquidazione dell'indennizzo per la lentezza della linea internet e per il ritardo nella procedura di migrazione. Con riferimento alla prima doglianza, preme rilevare che la lentezza di navigazione internet, come già precisato in numerose pronunce di questa Autorità, non ricade in una fattispecie indennizzabile. In ordine al tale problematica, 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. Ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, l'istante ha la possibilità di recedere senza alcun costo: “[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”.

Con riferimento al ritardo nella procedura di migrazione lamentato da parte istante, nel caso di specie non sussiste alcun ritardo imputabile a WIND Tre, in quanto in base alle proprie Condizioni di contratto WIND Tre si riserva una tempistica di 70 giorni per l'attivazione dei servizi, pertanto, considerata la richiesta di migrazione del 1° settembre 2017 e l'attivazione dei servizi avvenuta in data 3 novembre 2017, l'attivazione risulta avvenuta entro i termini previsti dal contratto.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto v., la stessa non può essere accolta in quanto esula dalle competenze di questa Autorità.

UDITA la relazione del Commissario Mario Morcellini, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Cassarà 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 in favore dell'istante, tramite assegno o bonifico, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

- i. euro 875,00 (ottocentosettantacinque/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- ii. l'importo corrispondente al canone giornaliero moltiplicato per i giorni erosi nel periodo di riferimento, così come descritti in motivazione.

3. La società WIND Tre sarà tenuta a stornare le fatture successive al 23 luglio 2018 relative all'utenza fissa n. 0297020xxx e mobile n. 3281140xxx.

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.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Roma, 27 novembre 2019

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Mario Morcellini

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