

Servizio Comitato regionale per le comunicazioni

**PROCESSI VERBALI DELLE RIUNIONI
DEL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI**

DELIBERAZIONE N. 34 del 25 giugno 2014

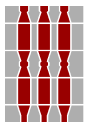
OGGETTO 5	Definizione della controversia XXXXXXXXXXXX contro WIND TELECOMUNICAZIONI XXXXX
------------------	--

	Pres.	Ass.
Presidente: Mario Capanna	X	
Membro: Giuseppe Bolognini	X	
Membro: Oliviero Faramelli	X	
Membro: Matteo Fortunati		X
Membro: Margherita Vagaggini	X	

Presidente: Mario Capanna

Estensore: Simonetta Silvestri

Il Verbalizzante: Monica Cappelli



Definizione della controversia

XXXXXXXXXXXXX contro WIND TELECOMUNICAZIONI XXX

VISTO il decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA la legge regionale 12 giugno 2007, n. 21 "Struttura organizzativa e dirigenza del Consiglio regionale" e il successivo regolamento di organizzazione attuativo della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni "Nuove norme 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" e, in particolare, l'art. 1, comma 6, lett. a), n. 14 e il comma 13 dello stesso art. 1;

VISTO l'art. 84 del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259, recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTE la legge regione dell'Umbria 11 gennaio 2000 n.3 recante "norme in materia di comunicazione e di emittenza radiotelevisiva locale e istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni" e la Deliberazione del Consiglio regionale 25 settembre 2000 n.18 recante "regolamento per il funzionamento e l'organizzazione e codice etico del Comitato regionale per le comunicazioni";

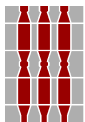
VISTA la legge regionale 16 settembre 2011 n.8 "semplificazione amministrativa e normativa dell'ordinamento regionale e degli Enti locali territoriali";

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 173/07/CONS e successive modificazioni e integrazioni recante "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"(di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n.276/13/CONS recante "approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTO l'Accordo quadro sottoscritto il 4 dicembre 2008 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;

VISTA la convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni di cui all'articolo 3 dell'Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni Umbria, sottoscritta il 16 dicembre 2009;



Servizio Comitato regionale per le comunicazioni

VISTA la Delibera dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'art. 1, comma 6, lettera b), numero 2, della L. 31 luglio 1997, n. 249";

VISTA la Delibera n.73/11/CONS "approvazione del regolamento in materia d'indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori ed individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett.g) della legge 14 novembre 1995 n.481" (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTA l'istanza e la documentazione alla medesima allegata pervenuta il 01/10/2012-prot. n. 4809 con la quale XXXXXXXXXXXX, residente in via XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni dell'Umbria (di seguito CORECOM) per la definizione della controversia in essere con l'operatore Wind Telecomunicazioni XXX;

VISTA la nota datata 10/10/2012 - prot.n.4889- con la quale il Responsabile del procedimento, verificata l'ammissibilità dell'istanza, ha comunicato alle parti l'avvio del procedimento assegnando nel contempo termini istruttori perentori per il deposito di memorie e documenti;

VISTA la memoria difensiva inviata dall'operatore in data 19/11/2012;

VISTA la memoria dell'istante depositata in data 29/11/2012;

VISTA la richiesta di integrazione istruttoria datata 19/01/2013, prot. n. 479;

VISTA la documentazione depositata in data 22/01/2013 e in data 14/02/2013;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo di conciliazione (UG 558/2012);

VISTA la proposta del Dirigente del Servizio;

UDITA la relazione del Consigliere Matteo Fortunati

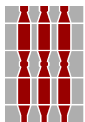
CONSIDERATO

quanto segue:

1.OGGETTO DELLA CONTROVERSIA

1.1-L'istante, in sintesi, in relazione all'utenza privata XXXXXXXXXXXX rappresenta quanto segue:

- a)-in data 21/12/2009 Wind attivava sulla numerazione XXXXXXXXXXXX il servizio ADSL 20 Mega, assicurando una più veloce navigazione rispetto alla formula 8 mega;
- b)-la velocità di navigazione era inferiore a quanto promesso;
- c)-l'inadempimento veniva più volte segnalato;
- d)-in data 01/03/2011 il Servizio Clienti informava l'istante che la banda assegnata era stata ridotta a 4Mb e con raccomandata in pari data il ricorrente proponeva reclamo scritto e



Servizio Comitato regionale per le comunicazioni

chiedeva il passaggio alla formula tariffaria “Tutto incluso 8 Mega” senza spese e con rimborso dei canoni pagati per la formula 20 Mega;

e) Wind non dava riscontro al reclamo e, in data 01/07/2011, l'istante dava disdetta e passava ad altro gestore;

f)-riceveva fattura n. XXXXXXXXXXXX di €128,26, di cui €65 iva esclusa per “costi di attività per cessazione servizio”;

g)-tale fattura veniva contestata.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante richiede nei confronti dell'operatore:

- lo storno della fattura n. XXXXXXXXXXXX;

- il rimborso di quanto corrisposto in eccedenza sul canone “Tutto incluso 20 Mega” rispetto alla formula “Tutto incluso 8 Mega”;

- indennizzo per malfunzionamento della linea ADSL determinato in €1455,00;

-indennizzo per mancata risposta al reclamo, determinato in €300,00;

1.2-L'operatore nei propri scritti difensivi, in sintesi, rappresenta quanto segue:

a)-in data 28/12/2009 l'istante attivava con Wind il piano tariffario “Tutto incluso 20 Mega”;

b)-la fornitura del servizio avveniva regolarmente fino al 21/02/2011, quando l'istante segnalava un problema di “Assenza randomica di portante”;

c)-Wind avviava le dovute verifiche all'esito delle quali non riscontrava alcuna anomalia;

d)-In data 04/03/2011 a seguito di reclamo e richiesta di adeguamento tariffario, da parte dell'istante, la convenuta concordava con il cliente il passaggio alla formula “Tutto incluso New”;

e)- che per una verifica ufficiale delle prestazioni ADSL è disponibile il sito www.misurainternet.it, e che solo questa rilevazione è valida e presupposto per il riconoscimento dell'indennizzo;

f)- Wind non riceveva segnalazioni fino al 21/02/2011;

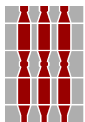
g)- in data 26/07/2011 il servizio cessava a causa di migrazione verso altro OLO;

h)- in data 08/09/2011 l'istante contestava la fattura n. XXXXXXXXXXXX e in data 12/10/2011 Wind riscontrava il reclamo ribadendo la correttezza della fatturazione.

Sulla base di tale rappresentazione l'operatore chiede che l'istanza sia rigettata perchè infondata in fatto e in diritto.

2. RISULTANZE ISTRUTTORIE E VALUTAZIONI IN ORDINE AL CASO IN ESAME

2.1- La richiesta di rimborso di quanto corrisposto in eccedenza sul canone navigazione ADSL “Tutto incluso 20 Mega” rispetto al canone “Tutto incluso” è fondata e quindi va accolta per i motivi che seguono.



Servizio Comitato regionale per le comunicazioni

Dai documenti agli atti (fattura 14/04/2011) risulta che la variazione contrattuale richiesta dall'istante con raccomandata del 01/03/2011, cioè il passaggio da "Tutto incluso 20 Mega" a "Tutto incluso", è avvenuta in data 14/03/2011.

Nella memoria difensiva, l'operatore dichiara di avere modificato il profilo tariffario a seguito dell'esecuzione di "Nuovi test", perciò, ai sensi dell'art. 2727 c.c. va ritenuto provato che le prestazioni erogate fossero inferiori a quelle oggetto del profilo "Tutto Incluso 20 Mega", con il conseguente accoglimento della domanda di rimborso di quanto corrisposto in eccedenza rispetto al profilo "Tutto Incluso", dalla data dell'attivazione al 14/03/2011.

2.2-La richiesta di indennizzo per malfunzionamento è fondata e va conseguentemente accolta per i motivi che seguono.

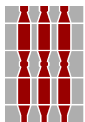
Risulta documentato che l'istante ha reclamato in data 21/02/2011, data confermata dall'operatore. In base alla propria carta dei servizi l'operatore avrebbe dovuto risolvere le problematiche entro i successivi 4 giorni lavorativi.

Agli atti non risulta che sia intervenuto, né tanto meno che abbia riparato il guasto.

L'onere di tale prova gravava sull'operatore. Ciò in base al riparto dell'onere probatorio governato dal principio generale espresso dalle Sezioni Unite della Suprema Corte (sentenza n.13533/01), secondo il quale *"in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione, il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'adempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto, esatto adempimento"*.

Come pure, ai sensi dell'art.1218 del codice civile, gravava sull'operatore l'onere di provare l'impossibilità, non imputabile a propria colpa, della mancata corretta erogazione del servizio di cui si discute.

Pertanto si deve evidenziare che, in mancanza di prova contraria, sarà dovuto un indennizzo da computarsi in base al parametro previsto dall'art. 5, comma 2, del Regolamento di cui alla delibera n. 73/11/CONS, secondo il quale *"nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento"*. Il malfunzionamento va calcolato dal 21/02/2011, data della prima



Servizio Comitato regionale per le comunicazioni

segnalazione agli atti, sottraendo i 4 giorni previsti dalla carta servizi per la risoluzione delle problematiche, al 26/07/2011, data di cessazione del servizio, per un totale di 151 giorni. L'istante ha quindi diritto ad un indennizzo di €377,50 (gg151x€2,50).

2.3- La richiesta di annullamento integrale della fattura n. XXXXXXXXXXXX del 18/08/2011 va rigettata perché gli addebiti sono effettuati in base al nuovo piano tariffario. Va invece annullata la parte concernente i costi di cessazione del servizio per €65,00 essendo provato il malfunzionamento dello stesso.

2.4- La richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 01/03/2011 va accolta in quanto in atti non vi è prova dell'avvenuta risposta. In base all'art. 8 della Delibera Agcom 179/03/CSP, gli operatori sono tenuti a comunicare l'esito dei reclami e, in caso di rigetto, a fornire tale comunicazione per iscritto, corredandola di adeguata indicazione degli accertamenti compiuti; ciò, come più volte ribadito dall'Autorità, all'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato. In ossequio a tale principio, la Carta dei Servizi Wind si impegna a fornire riscontro entro 45 giorni dal ricevimento del reclamo.

Non emerge, invero, dalla documentazione allegata dall'operatore alcuna risposta alla segnalazione dell'utente concernente il rimborso delle fatture (essendo stata data invece risposta alla richiesta di variazione contrattuale) che possa essere considerata come valido riscontro nei termini indicati dalla normativa sopra richiamata.

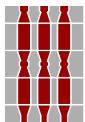
L'indennizzo va calcolato in base al parametro previsto dalla Del. A.G.Com. 73/11/Cons, art. 11, *"Indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami"*, ai sensi del quale *"Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad euro 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00"*.

Nel caso in questione dal 03/03/2011 data di ricevimento da parte di Wind del reclamo, al 12/10/2011, data in cui Wind ha dato riscontro, come ammesso dall'istante, decurtati i 45 giorni previsti dalla Carta dei Servizi Wind, per un totale di 178 giorni. Pertanto l'indennizzo da riconoscere per il mancato riscontro al reclamo va determinato in €178,00.

2.5- Le spese di procedura, considerata la responsabilità dell'operatore, vengono poste a carico di quest'ultimo.

DELIBERA

in parziale accoglimento dell'istanza presentata il 05/10/2012-prot. n. 4809 da XXXXXXXXXXXX, residente in via XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, XXXXXXXXXXXX, l'operatore Wind



Servizio Comitato regionale per le comunicazioni

Telecomunicazioni XXX in persona del legale rappresentante pro-tempore, per i motivi sopra esposti, è tenuto a:

-Rimborsare all'istante quanto corrisposto in eccedenza sul canone navigazione ADSL "Tutto incluso 20 Mega" rispetto al canone "Tutto incluso" maggiorato degli interessi legali, con obbligo di **regolarizzare** la relativa posizione contabile/amministrativa;

-corrispondere all'istante la complessiva somma di **€ 555,50** oltre interessi legali a decorrere dal 1 ottobre 2012 al saldo effettivo;

-annullare i costi di cessazione del servizio della fattura n. XXXXXXXXXXXX del 18/08/2011;

-corrispondere all'istante la somma di **euro 50,00** a titolo di spese di procedura, ai sensi del par. III.4.4 della delibera Agcom n. 529/09/CONS.

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

L'operatore sopra indicato è tenuto ad effettuare i sopra indicati pagamenti a mezzo assegno circolare non trasferibile intestato all'istante e a comunicare a questo CO.RE.COM. l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art.19, 3° comma del Regolamento il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art.98, comma 11 del D.Lgs.01 agosto 2003 n.259.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 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 del presente provvedimento.

IL PRESIDENTE (Mario Capanna)

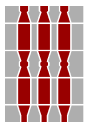
IL CONSIGLIERE RELATORE

(Giuseppe Bolognini)

per attestazione di conformità a quanto deliberato

Il Dirigente

(Simonetta Silvestri)



Regione Umbria

Assemblea legislativa



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI

Servizio Comitato regionale per le comunicazioni