

DELIBERA DL/143/17/CRL/UD del 28 novembre 2017

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

Aurelia Caravan Service XXX/Wind Tre XXX

(LAZIO 139/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella riunione del 28 novembre 2017;

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";

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 e il Comitato regionale per le comunicazioni del 16.12.2009 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera 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";

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";

VISTA l'istanza dell'utente Aurelia Caravan Service XXX presentata in data 22.02.2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con istanza del 22.2.2016, la Aurelia Caravan Service XXX ha lamentato nei confronti di Wind XXX:

- che l'utenza xxxxxx639 è stato oggetto di ripetuti malfunzionamenti sia per il servizio voce che per il servizio adsl e che, dalla data di attivazione, ha iniziato a funzionare correttamente con 228 gg di ritardo;
- che l'utenza xxxxxx395 è oggetto di cattivo funzionamento dell'adsl con velocità ben al di sotto della banda garantita. Alla data di presentazione dell'istanza, per un totale di 273 gg dall'attivazione, l'utenza ancora non funziona bene.

Su quanto assunto ha chiesto:

- risarcimento di € 4.995,00
- risoluzione delle problematiche di cui all'utenza xxxxxx395.

Ha prodotto tra gli altri:

- Dettaglio di richiesta risarcimento;
- copia contratto;
- reclami;
- certificato di misurazione adsl;
- proposta di indennizzo wind.

2. La posizione dell'operatore Wind XXX.

Wind XXX, nelle proprie memorie difensive, ha, preliminarmente, ricostruito la vicenda contrattuale.

Ha premesso, tra l'altro, in fatto:

- Che in seguito all'accettazione del referente della Aurelia Caravan Service XXX del 16.6.2015, per problemi connessi alla migrazione, la linea veniva attivata solo in data 31.7.2015.
- In data 1.8.2015 il cliente lamentava al servizio clienti un disservizio sulla linea xxxx639 che veniva risolto in data 19.8.2015;
- In data 14.8.2015 il cliente lamentava al servizio clienti un disservizio sulla linea xxxx395 che veniva risolto in data 18.8.2015;
- In data 23.9.2015 il cliente lamentava al servizio clienti un disservizio sulla linea xxxx639 che veniva risolto in data 30.9.2015 perché il disservizio era imputabile al cliente;
- In data 30.10.2015 il cliente lamentava al servizio clienti un disservizio sulla linea xxxx639 e l'annullamento della fattura 2015T000701971 e che era necessario riconfigurare il modem;
- A fronte della richiesta di annullamento della fattura, riscontrata la fondatezza della contestazione, Wind riconosceva € 100, 00 con il massimale previsto da CgC;
- Successivamente Wind offriva sulla fattura 2015T000701971 un indennizzo di € 130,00;
- Il cliente rifiutava € 130,00 e Wind emetteva nota di credito di € 100,00;
- In data 30.1.2016 perveniva ulteriore reclamo per disservizi sulla linea xxxx639 fino al 8.1.2016; mentre per la linea xxxxx395 alla data del 30.1.2016 si lamentavano notevoli rallentamenti;
- Wind si difendeva eccependo che per la linea xxxxx639 il cliente aveva già ricevuto indennizzo di € 100,00 mentre sull'altra linea il sistema evidenziava solo una segnalazione di *lentezza diffusa*.
- Non essendo stati lamentati altri disservizi non era possibile procedere ad indennizzi per la linea xxxxxx395

Su quanto premesso ha chiesto il rigetto delle domande perché, in sostanza, il gestore sulla linea xxxxxx639 è sempre intervenuta a richiesta mentre sulla linea xxxx395 non ci sarebbe prova dei disservizi fino alla data di invio del Ne.Mesys in data 31.1.2016

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

3.1

Nell'istanza depositata l'utente chiede il risarcimento della somma di € 4995,00 giusta prospetto allegato.

Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, *(L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità)* l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria.

Sono, dunque, escluse le richieste risarcitorie avanzate dall'utente, ad eccezione di quelle che, in ossequio ad un principio di economia procedimentale e ragionevolezza dell'azione amministrativa secondo quanto disposto al punto III.1.3 della delibera Agcom n. 276/13/CONS, possono essere intese ed interpretate, con un ottica di favore per l'utente, come richieste di indennizzo da disporsi in seguito all'accertamento di uno o più inadempimenti contrattuali da parte dei due gestori, ove la disamina delle deduzioni di parte istante, lo consenta.

La domanda, pertanto, deve intendersi riferita all' "indennizzo" e non al "risarcimento" delle somme indicate.

Con riferimento, ancora, alla somma pretesa si rileva, ulteriormente, quanto segue.

Nel prospetto allegato è riportata la somma di € 450,00 a titolo di canoni asseriti come non dovuti.

L'istante, tuttavia, omette ogni produzione documentale sul punto.

Non una sola fattura è stata prodotta.

Non è dato sapere se le fatture sono state o meno pagate.

In mancanza di documentazione probatoria, non si possono infatti accertare le somme già corrisposte.

La domanda, pertanto, non può essere accolta per totale ed incolmabile mancanza di prova.



I disservizi sulla linea xxxx639

Contrariamente a quanto sostenuto dalla Wind nella memoria difensiva, proprio dalla comunicazione interna del gestore del 12.11.2015, emerge che sulla linea xxxx639 sono stati riscontrati i disservizi lamentati dal 1.8.2015 al 4.11.2015.

Tuttavia l'utente, con il reclamo del 26.1.2016, ha reclamato disservizi fino alla data del 8.1.2016.

Avverso le doglianze contenute in quel reclamo la wind non ha fornito prova di un qualsivoglia riscontro tecnico o scritto.

È legittimo, pertanto, anche sulla scorta delle risultanze probatorie che hanno evidenziato su quella linea continui disservizi, che la data dell'8.1.2016 indicata dall'utente sia fondata.

Né valgono sul punto le deboli e contraddittorie eccezioni del gestore.

Non risponde al vero, difatti:

- Che wind ha eliminato il disservizio entro il quarto giorno;
- Che l'utente non abbia inoltrato reclamo prima di rivolgersi all'Autorità;
- Che l'utente non avrebbe fornito prova del disservizio (è il gestore stesso a riconoscere il disservizio!)

Risponde al vero, perché vi è prova in atti, che prima dell'inizio del procedimento di definizione il gestore abbia corrisposto all'utente l'indennizzo di € 100,00 rispondente a quanto previsto dalla Carta dei Servizi del gestore, per il periodo 1.8.2015 - 4.11.2015.

Tanto è sufficiente perché si applichi il disposto dell'art. 2, comma1, dell'Allegato "A" alla delibera 73//11/CONS in forza del quale *"....Le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi"*.

Ciò nonostante, richiamato quanto sopra sugli oneri probatori del gestore, si riconosce all'utente un indennizzo per l'interruzione completa del servizio voce ai sensi dell'art.5, comma 1, e 12, comma 2, dell'Allegato "A" della delibera 73//11/CONS, per il residuo periodo dal 4.11.2015 al 8.1.2016, per un totale di 65 gg. Spetta, pertanto, a tale titolo all'istante un indennizzo di € 650,00.



I disservizi sulla linea xxxx395

Con il reclamo del 26.1.2016, l'istante lamenta che la linea *seppur funzionante* presenta rallentamenti nella linea dati.

Sul punto, il quadro regolamentare costituito dalle Delibere n. 131/06/CSP e 244/08/CSP in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa, come delineatosi a seguito delle modifiche introdotte dalle delibere 149/07/CSP, 400/10/CONS e 151/12/CONS, pone a carico del fornitore l'obbligo di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate, per soddisfare esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento Adsl.

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, cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile per gli utenti con l'adozione a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale e precisamente, in conformità a quanto previsto dall'articolo 8, comma 5, della citata delibera, entro un anno dalla designazione del soggetto indipendente di cui alla successiva delibera n.147/09/CSP. Infatti, l'art. 8, comma 6, Delibera 244/08/CSP dedicato alla *"Verifica della qualità di servizio resa ad uso dell'utente finale"*

testualmente dispone che *“Qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, un reclamo circostanziato all'operatore, allegandovi la certificazione attestante la misura effettuata, rilasciata per conto dell'Autorità. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente 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 o messaggio di posta elettronica certificata”*.

Nella fattispecie, l'utente ha adempiuto quanto previsto dalla detta normativa, espletando la procedura di cui al citato art. 8 ed ha prodotto il certificato Nemesys, attestante che, alla data del 2.2.2016 *“Riscontrata violazione degli impegni contrattuali sul parametro 5 percentile della banda in download relativo all'offerta contrattuale “Infostrada All Inclusive XL unlimited Affari (20 Mega)”*

L'utente, da quel momento, ha la facoltà di cambiare operatore e recedere dal contratto entro un mese dal reclamo, senza costi di cessazione.

Non risulta agli atti se l'utente abbia o meno inteso recedere dal contratto.

Dal canto suo, l'operatore non ha svolto alcuna attività difensiva specifica sul punto, e si è limitato ad eccepire il ritardo dell'invio della comunicazione Nemesys senza provare, né documentare, che il disservizio lamentato fosse dovuto a cause o problematiche a lui non imputabili.

La domanda è dunque fondata e, sotto il profilo indennizzatorio, può essere valutata alla luce dell'art. 4 della delibera n.131/06/CSP, nonché sulla scorta delle affermazioni dell'utente riconducendosi il malfunzionamento ad una parziale e discontinua erogazione che non ha comportato interruzione totale del servizio.

Per quanto riguarda il periodo di disservizio indennizzabile, si premette che l'utente ha dedotto per la prima volta il disservizio con il reclamo del 26.1.2016.

Dies a quo è da considerarsi, pertanto, il 26 gennaio 2016 e, quale *dies ad quem* il 26.2.2016, data dell'istanza di definizione.

Si riconosce all'utente un indennizzo per il malfunzionamento del servizio ai sensi dell'art.5, comma 2, e 12, comma 2, dell'Allegato “A” della delibera 73//11/CONS, per il periodo dal 26.1.2016 al 26.2.2016, per un totale di 31 gg. Spetta, pertanto, a tale titolo all'istante un indennizzo di € 155,00.



Sullo storno delle fatture

L'utente chiede, genericamente, lo storno delle fatture per il periodo di interruzione del servizio per un totale di € 450,00.

La domanda, in mancanza di ogni prova documentale sul punto (derivante dalla mancata allegazione delle fatture) può essere accolta limitatamente al conto telefonico in atti e relativo al periodo 01/07/2015-31/08/2015 per l'importo di € 202,00=



Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami, e chiede il relativo indennizzo.

L'istante ha presentato un primo reclamo in data 23.10.2015.

La domanda di indennizzo su quel reclamo non può essere accolta.

E difatti è in atti la prova che a seguito del reclamo si sono susseguiti numerosi interventi tecnici sulla linea oggetto del reclamo del 23.10.2015.

Circostanza questa non contestata dall'utente e, comunque, risultante *per tabulas* dalla documentazione prodotta dal gestore (vedasi comunicazione interna del 12.11.2015 indirizzata al team reclami).

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto per l'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.

Qui, invece, il reclamo è stato riscontrato con gli innumerevoli interventi tecnici susseguitisi.



Il secondo reclamo è del 26.1.2016.

L'udienza di definizione è del 10.3.2016.

Alla data dell'udienza di definizione, prima data utile in cui le parti hanno avuto modo di confrontarsi, non era ancora trascorso il termine di 45 gg concesso al gestore per riscontrare il reclamo stesso.

La domanda di indennizzo, pertanto, non è ammissibile.

4. Sulle spese di procedura

Infine, per quanto concerne le spese di procedura, dato il comportamento delle parti e le risultanze probatorie, appare equo liquidare la somma di €50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, considerato l'esito della controversia e la parziale soccombenza.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

Vista la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l'istanza della Aurelia Caravan Service XXX nei confronti della società Wind Tre XXX.
2. La società Wind Tre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, oltre alla somma di euro 50,00 (cinquanta/00) per le spese di procedura, l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data dell'istanza di definizione di complessivi Euro 650,00 (seicentocinquanta/00) a titolo di indennizzo per disservizio sulla linea voce xxxx639.
3. La società Wind Tre XXX è tenuta a pagare in favore dell'istante, altresì, l'importo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data dell'istanza di definizione di complessivi Euro 155,00 (centocinquantacinque/00) a titolo di indennizzo per disservizio sulla linea adsl xxxx395.
4. La società Wind Tre XXX è tenuta a stornare il conto telefonico relativo al periodo 01/07/2015-31/08/2015 dell'importo totale di € 202,00;
5. La società Wind Tre XXX è tenuta, altresì, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
6. 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.
7. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
8. 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 sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 28/11/2017

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto