CORECOM Lazio

DETERMINAFascicolo n. GU14/188038/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Rxxx A. - Wind Tre (Very Mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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 “Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 696/20/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 denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito "Regolamento Indennizzi";

VISTA l’istanza dell’utente Rxxx A., del 11/10/2019 acquisita con protocollo n. 0434719 del 11/10/2019

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante L’utente ha presentato istanza di definizione deducendo: “fibra internet mai fornita,nonostante rassicurazioni fornite al negoziante e all’utente, malfunzionamento linea internet con frequenti disconnessioni e velocità mai superiore a 4 mega; a seguito di ciò sono state esposte numerose lamentele al callcenter e alla sede wind tramite il punto vendita ove è stato sottoscritto il contratto. Fatturazione per periodi non di competenza in quanto era subentrato altro operatore. Blocco del numero di telefonia mobile, con notevole danno socio – economico e fatturazione per i periodi non fruiti. Blocco IMEI

del proprio dispositivo". Sulla scorta dei predetti assunti la chiesto lo storno delle fatture indebitamente emesse ed un indennizzo di euro 1.000,00.

2. La posizione dell'operatore Wind Tre spa ha presentato memoria difensiva esponendo che la numerazione cuisono riferite le contestazioni è la linea fissa 06872xxx associata al contratto numero 1219571xxx, sottoscritto ad aprile 2016, attualmente disattivata su richiesta dell'istante, nonché la linea mobile 32001xxx, associata al contratto n. 12195718xxx, anch'esso sottoscritto ad aprile 2016 in abbinamento al terminale Samsung Galaxy S7 Edge, a far data dicembre 2016, anch'essa disattiva. Ha eccepito l'indeterminatezza delle contestazioni avversarie relativamente al malfunzionamento della linea internet, non supportata da alcun elemento di prova, in violazione dell'art. 14 comma 3 Delibera 353/19/CONS, con conseguente impossibilità per il gestore di inquadrare correttamente la problematica e limitazione del proprio diritto di difesa. Nel merito ha contestato la domanda, rilevando che, in seguito a verifiche effettuate, è emerso che la numerazione oggetto di contestazione potrebbe essere stata impattata da un disservizio momentaneo segnalato dal Riacà al servizio clienti in data 4.5.16 per linea muta, chiuso il 6.5.16 e in data 8.10.16 segnalazione per assenza randomica di portante, effettuate prove on-line e reset e riconfigurazione modem, chiusa nella stessa giornata. Wind ha esposto che il 3.1.17 e il 3.2.17 è pervenuta prenotifica migrazione della linea 06872xxx, con scenario Wind Tre Olo Donating – Fastweb Olo Recipient, che avanzava in fase 3, ma non si completava l'espletamento. Ha aggiunto che il 3.7.17 è pervenuta pec con cui l'utente ha contestato le fatture a seguito di passaggio ad altro operatore avvenuto con successo il 27.2.17. Pertanto ha provveduto allo storno dal 24.2.17 fino alla data di cessazione della linea, lasciando a carico del cliente i contributi di migrazione della linea fissa, in quanto trattasi di anomalia Olo – Olo. L'operatore ha precisato che non sono stati inviati altri reclami afferenti al malfunzionamento della linea fissa, pertanto la richiesta di interruzione / sospensione del servizio, secondo quanto previsto dalla Delibera Agcom n. 3/11 / CIR non può essere accolta. Ha richiamato l'art. 2.2 della Carta Servizi Wind, che prevede il termine di 4 giorni per eliminare eventuali irregolarità funzionali decorrenti dalla segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare gravità, nonché l'art. 3.3, secondo cui nel caso di liquidazione di indennizzi, laddove non venga rispettato tale termine, occorre fare riferimento, tra l'altro, al concorso del fatto colposo del creditore, anche tenendo conto dell'eventuale disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio, con la conseguenza che il calcolo va fatto decorrere dal momento in cui l'interesse diventa attuale e manifestato con un reclamo. Ha dedotto che l'istante ha un insoluto di euro 1.192,62 e che la quota parte maggiore è relativa al numero mobile 32001xxx, per il quale non è pervenuta alcuna segnalazione o richiesta di cessazione del servizio, motivo per il quale, in seguito a diversi solleciti di pagamento rimasti inevasi, la predetta sim è stata sospesa e poi disattivata per morosità il 9.5.18 e in pari data è stato bloccato l'imei 35377xxx, associato al terminale acquistato dall'istante con la vendita a rate, che attualmente risulta sbloccato in rete. Wind ha precisato che il "costo per attività di cessazione servizio" pari ad euro 65,00, fatturati nell'ultimo conto emesso, costituenti i costi di disattivazione / migrazione, sono conformi all'art. 1 legge 40/2007 (cd. Decreto Bersani) e alle Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1 comma 4 Legge 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3 della medesima legge, che prevedono quali unici importi ammessi in caso di recesso, quelli "giustificati" da costi degli operatori, come peraltro previsto nel contratto che, ai sensi degli artt. 1341 e 1342 c.c., l'istante ha sottoscritto. In ordine alla regolamentazione in tema di accesso ad internet da postazione fissa, Wind ha rilevato che con Delibere 131/06/CSP, 244/08/CONS e 151/12/CONS, l'Autorità ha introdotto una serie di indicatori rispetto ai quali gli operatori devono essere misurati. Inoltre ha richiamato l'art. 7 comma 4 Delibera 244/08/CSP, secondo cui, in caso di tecnologia ADSL, l'informazione deve essere corredata dall'avvertenza che il valore pubblicizzato deriva da misurazioni effettuate su linee che distano meno di 1000 – 1500 metri dal DSLAM, evidenziando che è noto che la velocità di trasferimento dei dati della linea dipende sia dalla lunghezza del rame (distanza dalla centrale) e sia dalla degradazione del segnale dovuta alla qualità dello stesso. Ha aggiunto che l'Autorità ha avviato il progetto "Misura internet" di cui Ne.Me. Sys è il programma ufficiale che consente all'utente di effettuare la misurazione scaricando dalla propria Area Privata un certificato riportante i risultati e nel caso in cui i dati risultanti dalle misure non siano in linea con i valori dichiarati dall'operatore, il cliente può recedere senza costi in quanto ciò dimostrerebbe l'inadempimento contrattuale del gestore, senza riconoscimento di alcun indennizzo (cfr. AGCOM delibera 126/16/CIR), né il rimborso dei canoni corrisposti stante l'utilizzo del servizio Adsl (cfr. AGCOM Delibera 93/11/CIR).

3. Motivazione della decisione Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità eprocedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito della questione, si rileva 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 nel casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità) l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. L'istanza presentata da Angelo Riacà è da accogliere parzialmente. Sul primo punto si osserva che l'istante ha dedotto che la fibra internet non è stata mai fornita dal gestore, ha asserito un malfunzionamento della linea internet, con frequenti disconnessioni e velocità non superiore a 4 mega, dichiarando di aver effettuato diverse segnalazioni, ma di non essere in grado di dare dimostrazione in quanto poste in essere tramite il profilo personale attualmente disattivato da Wind. Ha chiesto quindi che venisse ordinato al gestore il deposito di detta documentazione attestante le segnalazioni intervenute. La richiesta dell'istante non può pertanto trovare accoglimento. In primo luogo, appare del tutto generica in ordine alle tempistiche del dedotto malfunzionamento. Inoltre, in atti non risultano reclami / contestazioni sul punto inoltrati al gestore e la circostanza produce importanti conseguenze in merito alla domanda dell'utente. Al riguardo l'orientamento dell'AGCOM e dei CORECOM non lascia spazi interpretativi. In tema di disservizi indennizzabili la normativa di settore, e in particolare la delibera 69/11/CIR, nonché l'unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore …..qualora l'utente non provi di avere inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi provvedere alla sua risoluzione" (per tutte valgano le delibere AGCOM n. 100/12/CIR, 127/12CIR, 130/12/ CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). La mancanza comprovata di circostanziate segnalazioni o reclami in ordine ai presunti disservizi patiti, pertanto, assume un particolare rilievo in questa sede, secondo quanto stabilito dall'Autorità, attraverso una consolidata applicazione della richiamata delibera n. 179/03/CSP, che pone in diretta correlazione l'obbligo dell'operatore di provvedere alla risoluzione del disservizio con l'obbligo dell'utente di porre la controparte nella condizione di provvedervi, attraverso una tempestiva segnalazione della problematica. Chiarisce infatti l'Autorità (v. ex multiis delibera n. 69/11/CIR) che, in presenza di qualsivoglia malfunzionamento, l'intervento del gestore è doveroso ed esigibile solo allorquando venga segnalato da parte del cliente. Né è possibile accogliere la richiesta dell'utente di ordinare al gestore di produrre eventuale documentazione, poiché ciò costituirebbe un'inversione dell'onere della prova, non consentita. In base al riparto degli oneri probatori e considerato che ai sensi della delibera Agcom n. 179/03/CSP "Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni", gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali. In ordine alla problematica 4 della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera Agcom 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 ancora precisare che l'obbligo previsto dall'art. 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'art. 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'art. 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, l'istante ha 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. 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 non ha adempiuto a quanto previsto dalla detta normativa, dal momento che non vi è prova dell'esperimento del test indicato, né risulta prodotto il certificato Ne.me.sys., pertanto anche sotto tale profilo, la domanda non può essere accolta. Si precisa infatti che lo stesso operatore ha riconosciuto che il 4.5.16 è pervenuta segnalazione risolta il 6.5.16 e altra in data 8.10.16, risolta nella stessa giornata. L'utente peraltro avrebbe potuto recedere se non soddisfatto senza penali; recesso che non c'è stato. Altra doglianza riguarda la sospensione dell'utenza mobile n. 32001xxx, utilizzata dal figlio a decorrere dal 10.5.17. Al riguardo l'operatore ha dedotto che per tale linea mobile non è mai pervenuta alcuna contestazione e che la linea è stata dapprima sospesa e poi disattivata per morosità il 9.5.18, in seguito al mancato pagamento delle fatture, dopo aver inviato diversi solleciti di pagamento al sig. Riacà, rimasti privi di riscontro. In merito, si richiama il costante orientamento dell'Autorità e del Corecom (cfr. ex multis delibere Agcom 23/10/CIR, 50/10/CIR, 4 _/19/CIR 80/11/CIR 31/12/CIR, Corecom EmiliaRomagna 78/16, 52/17) per cui è illegittima la sospensione del servizio operata dal gestore in assenza di un congruo preavviso di sospensione. In tutti i casi, infatti, l'operatore è tenuto a fornire la prova dell'avvenuto invio all'utente della nota di sollecito di pagamento contenente il preavviso di sospensione, in mancanza del quale la sospensione dell'utenza deve comunque considerarsi illegittima (Corecom E.R. Delibera 74/2017). In atti non si riscontra alcun preavviso, pertanto l'interruzione della linea è da ritenersi illegittima, per il mancato assolvimento da parte dell'operatore dei propri oneri informativi, e dunque va applicato l'art. 5, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi, secondo cui: "Nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 7,50 per ogni giorno di sospensione". Nel caso de quo l'arco temporale si individua nel periodo intercorrente fra il 10.5.17, data della sospensione e il 3.7.17 data del reclamo, ossia 54 giorni, pertanto, l'indennizzo dovuto all'istante ammonta ad euro 405,00. In ordine alla doppia fatturazione, nonostante il passaggio con decorrenza dal 27.2.17 a Fastweb, l'operatore ha dato prova degli storni subito dopo il reclamo del 3.7.17, in particolare sono stati stornati gli importi dal giorno 24.2.17 fino alla data di cessazione della linea. Pertanto gli importi prima addebitati, stante il servizio non reso, sono stati detratti, come risulta dalle note di credito in atti. I contributi di migrazione della linea fissa, trattandosi di anomalia Olo- Olo risultano dovuti dall'istante, così come i costi di disattivazione ai sensi dell'art. 1 Legge 40/2007 (Legge Bersani), poiché trattasi di importi giustificati da costi degli operatori. Ne consegue che essendo intervenuto lo storno degli importi dapprima addebitati in fattura, null'altro è dovuto all'istante. Le spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità sono previste dall'art. 19, comma 6, del Regolamento, secondo cui, nel determinare rimborsi ed indennizzi occorre tener conto " del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione" .Nel caso di specie si ritiene congruo liquidare l'importo di € 50,00 a titolo di rimborso di spese della procedura di conciliazione e di definizione, a carico dell'operatore.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 11/10/2019, è tenuta a corrispondere all'istante la somma di € 405,00 a titolo di indennizzo per sospensione amministrativa, oltre interessi dalla domanda fino all'effettivo soddisfo ed € 50,00 per le spese di procedura.

Il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi f.to