

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. CATARINELLI E I. DI CEGLIE/WIND TELECOMUNICAZIONI xxx/ FASTWEB xxx

Registro Corecom n. 11/2014

IL DIRIGENTE

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*", in particolare l'articolo 1, comma 13, che prevede l'istituzione, quale organo funzionale dell'Autorità, dei comitati regionali per le comunicazioni e l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14, che attribuisce all'Autorità le competenze in materia di controversie tra gli utenti e i gestori);

VISTA la legge della Regione Lazio 3 agosto 2001 n. 19, recante "*Istituzione del comitato regionale per le comunicazioni*" e successive modificazioni e integrazioni;

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

VISTO l'Accordo Quadro del 4/12/2008 tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (di seguito, per brevità, "AgCom"), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, che ha innovato la disciplina della delega di funzioni tra l'Autorità e i Comitati regionali per le comunicazioni, includendo tra le nuove funzioni delegabili anche quella relativa alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche;

VISTA la Convenzione del 16/12/2009 stipulata dall'AgCom e dal Corecom Lazio in applicazione del citato Accordo Quadro del 4/12/2008, con la quale la descritta nuova funzione di definizione delle controversie è stata delegata al Corecom Lazio a partire dal 1 gennaio 2010;

VISTO il Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (di seguito, per brevità, "il Regolamento");

VISTA la Delibera n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995 n. 481" e l'Allegato A di detta Delibera recante Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori (di seguito, per brevità, "Regolamento Indennizzi");

VISTA l'istanza pervenuta in data 1 luglio 2013, rubricata al Protocollo n. LAZIO/D/386/2013, con cui i sigg.ri G. Catarinelli e I. Di Ceglie hanno chiesto l'intervento del Corecom Lazio per la definizione della controversia insorta con la società Wind Telecomunicazioni xxx (di seguito, per brevità, "Wind") e con la società Fastweb xxx (di seguito, per brevità, "Fastweb");

VISTA la nota del 24 luglio 2013 con cui il Corecom Lazio ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del Regolamento, l'avvio di un procedimento per la definizione della predetta controversia, fissando termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTI gli atti e i documenti depositati dalle parti;

UDITE le parti all'udienza di discussione;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Oggetto della controversia e svolgimento del procedimento.

a) L'utente ha introdotto il presente contenzioso rappresentando quanto segue:

- Il 13 giugno 2012, l'istante, dopo ennesimi malfunzionamenti delle linee Wind, chiedeva la migrazione dei servizi voce e adsl a Fastweb, con la portabilità del numero ed il contestuale recesso da Wind;
- Il 22 giugno 2012 l'utente confermava a Wind il recesso con lettera raccomandata a/r e lamentava la lentezza di navigazione inferiore a quella prevista dal contratto;
- Il 6 luglio 2012, Fastweb attivava una nuova numerazione e il 18 luglio 2012 Wind cessava la linea da migrare;
- I reclami rimanevano senza riscontro;
- Dopo la migrazione, perveniva da Wind una richiesta di pagamento di Euro 166,22 con importi per disattivazione e cessazione servizio, prontamente contestata con raccomandata del 12 settembre 2012;
- con istanza di conciliazione nei confronti di Wind e Fastweb, l'utente chiedeva lo storno delle fatture non dovute e gli indennizzi come da Delibere Agcom;
- all'udienza per il tentativo obbligatorio di conciliazione, l'utente reiterava le domande. Fastweb precisava che la nuova numerazione era stata accettata dall'utente e proponeva, per spirito conciliativo, un indennizzo di Euro 200,00. Wind declinava ogni responsabilità avendo ricevuto la disdetta del numero e proponeva, per spirito conciliativo, lo storno dell'ultima fattura. L'utente non accettava le proposte e l'udienza si concludeva con esito negativo;
- con l'istanza di definizione, l'utente chiedeva in solido agli operatori: a) lo storno delle fatture non dovute; b) un indennizzo per mancata migrazione della linea voce e dati; c) un indennizzo per mancata risposta ai reclami; d) indennizzi vari; e) rimborso dei costi;
- con memoria del 9 settembre 2013, l'istante dichiarava di aver raggiunto un accordo transattivo con Fastweb e nei confronti di Wind precisava che: a) il servizio ADSL fornito da Wind non corrispondeva a quanto contrattualmente convenuto. La velocità di navigazione prevista per 8 mega era stata in realtà di 3,5 mega e, nonostante i reclami, il problema non era mai stato risolto; b) Wind non ha mai risposto ai reclami telefonici svolti a luglio 2012 per telefono e per iscritto il 12 settembre. Concludeva chiedendo un indennizzo di Euro 300,00 per la mancata risposta ai reclami, un indennizzo di Euro 447,50 per il malfunzionamento del servizio ADSL, il rimborso parziale di Euro 150,00 delle fatture emesse sin dall'inizio del contratto a fronte della inferiore velocità di navigazione fornita, lo storno dell'ultima fattura Wind di Euro 166,22;

- con memoria del 10 settembre 2013, Wind precisava di aver ricevuto in data 22 giugno 2012 una richiesta di disdetta del rapporto contrattuale con decorrenza 23 luglio 2012 e di aver di conseguenza espletato l'ordine di cessazione del servizio. Al reclamo del 12 settembre 2012, Wind aveva dato riscontro con e mail. Declinava pertanto ogni responsabilità;
- all'udienza di discussione del 25 ottobre 2013 le parti si riportavano ai propri scritti.

2. Motivi della decisione.

2.1. Osservazioni in rito.

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

Viene dichiarata cessata la materia del contendere con l'operatore Fastweb, per intervenuta transazione.

Si precisa infine che, alla luce della intervenuta transazione con Fastweb e sulla base della memoria difensiva dell'istante, l'oggetto della controversia è limitato agli eventuali inadempimenti di Wind per il malfunzionamento del servizio ADSL, per la mancata risposta ai reclami, per gli addebiti effettuati per disattivazione e cessazione dei servizi.

Non è accoglibile l'eccezione sollevata in udienza dall'istante relativamente alla mancata ricezione delle memorie di controparte, essendo agli atti la ricevuta dell'inoltro mediante fax all'utente della memoria da parte del gestore Wind.

2.2. Nel merito.

2.2.1. Sul malfunzionamento del servizio ADSL

L'istante contesta la lentezza delle connessioni internet e la conseguente indebita fatturazione di canoni inerenti ad un servizio Adsl erogato in misura non rispondente ai valori prospettati e pubblicizzati in fase contrattuale.

In particolare, l'utente ha rappresentato che a fronte della sottoscrizione della fornitura di un servizio Adsl per 8 mega, Wind non ha mai garantito la velocità massima di connessione dichiarata, consentendo il raggiungimento della soglia di 3,5 Megabyte. Chiede pertanto un indennizzo per il malfunzionamento/parziale fornitura del servizio ed il rimborso dei canoni fatturati a titolo di canone Adsl pagati a far data dalla sottoscrizione contrattuale.

La domanda dell'utente viene rigettata per la seguente ragione.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del nuovo 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.

Diversamente dal precedente regolamento di cui alla delibera n.131/06/CSP recante *“direttiva in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa, ai sensi dell’articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n.249”*, secondo il quale il predetto obbligo informativo atteneva solo alla velocità massima teorica.

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, sebbene cogente dall’entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile solo a partire dal mese di ottobre 2010, 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, 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.

A fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, l’articolo 8, comma 6, della delibera n.244/08/CONS prevede la facoltà per l’utente di cambiare operatore senza costi di cessazione, *“Qualora 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”*.

Non è invece contemplato dal quadro regolamentare di cui alle delibere n.131/06/CSP e n.244/08/CSP il rimborso dei canoni corrisposti, non configurandosi il degrado del servizio quale causa di mancata o parziale fruizione del servizio, tale da legittimare il diritto dell’utente alla restituzione totale o parziale dei canoni, in termini di controprestazione.

Ne consegue che, l’utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, 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.

L’art. 4 della delibera n. 131/06/CSP prevede poi che le imprese fornitrici di servizi di accesso a Internet da postazione fissa corrispondano un indennizzo per i ritardi, rispetto al tempo massimo contrattualmente previsto, nella riparazione dei malfunzionamenti segnalati dagli utenti finali.

Al riguardo, preme sottolineare che il mancato raggiungimento della velocità massima dichiarata di collegamento alla rete non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettano la funzionalità del servizio medesimo.

Tanto premesso, nel caso di specie, la lentezza della navigazione non è stata documentata dall’istante con prove oggettive, ovvero a mezzo speed test tramite l’utilizzo del sistema di rilevazione del software Ne.Me.Sys. Nè vi è traccia di reclami e/o segnalazioni di malfunzionamento antecedenti la disdetta contrattuale .

Non possono pertanto essere accolte né la domanda di rimborso parziale delle fatture, come già detto non previsto dalle Delibere in materia, né la domanda di indennizzo per il malfunzionamento non provato, previsto solo per l’eventuale ritardo nella riparazione.

2.2.2.Sugli addebiti per disattivazione e cessazione servizio

L'istante lamenta gli addebiti contenuti nella fattura Wind n. 8813357198, chiedendo lo storno totale della fattura.

Wind dichiara di aver effettuato le verifiche del conto e di non aver rilevato irregolarità. Sostiene infatti di aver proceduto alla cessazione del servizio a seguito della disdetta dell'utente: "*La comunicazione trasmessa dall'istante, infatti, esprimeva una volontà di disattivazione del servizio, senza lasciar intravedere alcun ordine di migrazione*".

La domanda viene accolta nei limiti che seguono.

L'operatore non ha prodotto la comunicazione di disdetta, mentre è in atti la richiesta di NP sottoscritta dall'utente.

Non avendo pertanto provato l'asserita volontà dell'utente di cessazione del servizio, anziché di migrazione, non possono essere pretesi gli importi addebitati per "attività di cessazione servizio".

Wind dovrà quindi stornare dalla fattura n. 8813357198 l'importo di Euro 65,00 .

Sono invece dovuti dall'utente gli ulteriori importi addebitati nella medesima fattura per contributo attivazione per disattivazione anticipata promo, canone adsl fino al 18 luglio 2012 e costo delle chiamate, avendo l'utente fruito dei servizi.

2.2.3.Sulla mancata risposta ai reclami

L'istante lamenta la mancata risposta ai reclami telefonici e scritti, chiedendo la liquidazione del relativo indennizzo.

Premesso che nessuna prova né elemento certo viene fornito da parte istante in ordine ai reclami telefonici di luglio 2012, che non possono quindi prendersi in considerazione, è invece in atti un reclamo scritto spedito a Wind il 12 settembre 2012, che l'operatore dichiara di aver ricevuto in data 18 settembre 2012 e di aver riscontrato con e mail del 1 ottobre 2012.

Con riferimento a tale reclamo, la domanda dell'utente viene accolta, in quanto la e mail prodotta dall'operatore non costituisce adeguata risposta alla contestazione in ordine agli importi fatturati, limitandosi Wind a dichiarare di aver effettuato verifiche sul conto e di non aver rilevato alcuna irregolarità.

Rileva, allora, il disposto dell'articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP 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.

Ed invero, come sopra ricordato, nei casi di rigetto la risposta al reclamo deve essere *adeguatamente motivata* e fornita *in forma scritta*, 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.

Per tutte le motivazioni sopra esposte, la mancata risposta al reclamo inviato, come è da considerarsi la fattispecie, da cui è derivata per l'utente una *mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore*, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo "da mancata risposta al reclamo", anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera 179/03/CSP.

Per la determinazione dell'indennizzo, ai sensi degli artt. 2 e 11 dell'Allegato A del Regolamento Indennizzi, considerato che il reclamo è stato ricevuto il 18 settembre 2012, considerato il tempo utile alla risposta (45 giorni), e il lasso di tempo intercorso fino alla data dell'udienza di conciliazione (21 giugno 2013), nella fattispecie viene riconosciuto all'utente un indennizzo per la mancata risposta al reclamo di Euro 231,00.

3. Sulle spese del procedimento.

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'articolo 19, comma 6, del Regolamento che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "*del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione*".

Nel caso di specie, tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti e delle difese svolte, si ritiene congruo liquidare l'importo di Euro 100,00 a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e della procedura di definizione.

*** ** ***

Per tutto quanto sopra esposto,

CONSIDERATO per quanto precede che la domanda proposta dai sigg.ri G. Catarinelli e I. Di Ceglie nei confronti dell'operatore Wind Telecomunicazioni xxx sia da accogliere;

RITENUTO inoltre, per quanto concerne le spese di procedura, che, alla luce dei criteri generalmente seguiti da quest'Autorità, sia equo liquidare all'istante un importo onnicomprensivo di Euro 100,00, quale rimborso forfetario delle spese sostenute per la trattazione della presente procedura;

RITENUTO infine che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall'Autorità all'esito della procedura devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e pertanto tenere indenne l'istante del decorso del tempo necessario alla definizione della procedura;

VISTO l'art.19 comma 7 della delibera Agcom 173/07/CONS che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del Corecom la definizione delle controversie di modesta entità, che hanno ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente l'importo di Euro 500,00;

DETERMINA

L'accoglimento, nei termini esposti in motivazione, dell'istanza presentata dai sigg.ri G. Catarinelli e I. Di Ceglie in data 1 luglio 2013.

La società Wind Telecomunicazioni xxx è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, calcolate come in motivazione:

- a) Euro 231,00 (duecento trentuno/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia;
- b) Euro 100,00 (cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura

La società Wind Telecomunicazioni xxx è inoltre tenuta a stornare dalla fattura n. 8813357198 l'importo di Euro 65,00.

Viene infine dichiarata cessata la materia del contendere con l'operatore Fastweb, per intervenuta transazione.

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11 comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

La società è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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.

La presente determina è comunicata alle parti, trasmessa all'Autorità per gli adempimenti di rito.

Roma, 09/10/2014

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto