

Oggetto: definizione della controversia A. Txxx/WINDTRE (Rif. Lazio/D/768/2017)

IL DIRETTORE

- VISTO lo Statuto, approvato con legge statutaria 11 novembre 2004, n. 1, e successive modifiche e, in particolare l'art. 24;
- VISTA la legge regionale 18 febbraio 2002, n. 6 ("Disciplina del sistema organizzativo della Giunta e del Consiglio e disposizioni relative alla dirigenza ed al personale regionale") e successive modifiche;
- VISTO il "Regolamento di organizzazione del Consiglio regionale", approvato con deliberazione dell'Ufficio di Presidenza del 29 gennaio 2003, n. 3, e successive modifiche;
- VISTA la deliberazione 27 gennaio 2022, n. 10 (Riorganizzazione delle strutture amministrative del Consiglio regionale. Modifiche al Regolamento di organizzazione. Proposta.) e in particolare l'articolo 15 ter, lettera b);
- VISTA la determinazione 9 febbraio 2022, n. A00138 ("Istituzione delle aree presso il Consiglio regionale del Lazio. Revoca della determinazione 2 settembre 2021, n. 107");
- VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 28 febbraio 2022, n. 9, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di presidenza 28 febbraio 2022, n. 21, al sottoscritto Dott. Aurelio Lo Fazio è stato conferito l'incarico di direttore del servizio "Coordinamento organismi di controllo e garanzia";
- VISTO il decreto del Presidente del Consiglio regionale 15 ottobre 2020, n. 5, con il quale, previa deliberazione dell'Ufficio di presidenza 6 ottobre 2020, n. 125, è stato conferito l'incarico di responsabile della Struttura Amministrativa di supporto al Comitato regionale per le Comunicazioni, al dott. Roberto Rizzi, a cui, a seguito della citata deliberazione 10/22, l'incarico è di responsabile della struttura amministrativa di supporto al Comitato regionale per le comunicazioni, al Consiglio regionale dell'economia e del lavoro e al Difensore Civico;
- VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481 (Norme per la concorrenza e la 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);
- VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 (Codice delle comunicazioni elettroniche);
- VISTA la delibera 16 febbraio 2011, n. 73/11/CONS (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori), di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;
- VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13 (*Disposizioni di riordino in materia di informazione e comunicazione*), istitutiva del Comitato regionale per le comunicazioni, di seguito denominato Corecom;
- VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio n. T00314 del 16 dicembre 2019, con il quale è stato costituito il Comitato regionale per le Comunicazioni della Regione Lazio (Corecom Lazio);

VISTO	l'Accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblée legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità con delibera n. 395/17/CONS, recentemente prorogato per l'anno 2022;
VISTA	la convenzione tra l'Autorità e il Comitato, stipulata dai rispettivi Presidenti in data 5 marzo 2018, con la quale si è provveduto all'attribuzione di nuove deleghe di funzioni allo stesso Comitato, anch'essa prorogata per l'anno 2022;
VISTO	il Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, tramite la piattaforma Conciliaweb, approvato con delibera dell'Autorità n. 339/18/CONS;
VISTA	l'istanza della Sig.ra A. Txxx di cui al prot. D4894 del 18/08/2017;
VISTO	il tentativo di conciliazione avvenuto in data 28/06/2017;
VISTI	gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell'Utente

L'istante, con modello GU14, protocollato in data 18/08/2017, istanza 768/2017, in relazione a servizi internet ADSL utenza privata forniti da Wind Tre 3 S.p.A. sull'utenza 06/64xxx lamentava mancata o parziale fornitura del servizio, mancata portabilità/migrazione in particolare avanzava le seguenti richieste:

1. indennizzi per violazione contrattuale e per mancato adempimento alle continue segnalazioni, oltre a spese del presente procedimento iniziato con tentativo di conciliazione del 18/06/2017, quantificabile in Euro 1.500,00 di cui 1.359 richiesti durante tentativo di conciliazione + 150 Euro per spese per udienza richiesta indennizzo.

In particolare l'istante precisava che aveva avanzato due differenti e separate richieste:

- la prima in relazione alla perdita di numerazione telefonica, per il quale l'istante ha già accettato un modesto risarcimento,
- la seconda (quella attuale) per la scarsa qualità della connessione internet.

Entrando nell'illustrazione dei fatti, l'istante sostiene di aver sottoscritto un contratto All inclusive unlimited, che prevedeva una velocità di offerta connessione fino a 20MB, così come riportato nell'allegato All Inclusive Unlimited Confronto ADSL Casa Infostrada.PDF.

Dopo numerosi tentativi di risolvere la questione tramite il servizio 155 e dopo l'invio di una raccomandata il 01/09/2014, in cui lamentava la lentezza e instabilità della connessione internet, non riceveva alcuna risposta per iscritto, allegava a supporto certificazione della qualità del servizio.

L'istante dichiara di aver ricevuto solo una chiamata dal servizio clienti l'08/05/2015 alle ore 10:43, che ribadiva che la linea garantita era di 8MB e che non poteva essere accolto il reclamo, in quanto la tipologia di contratto sottoscritto era fino a 20MB.

L'istante ribadisce che nessun operatore di Infostrada ha mai contestato che il contratto sottoscritto riguardasse una linea diversa da quella a 20MB.

In merito alla contestazione di ammissibilità dell'istanza, sollevata dall'operatore, l'istante precisa che ha presentato al Corecom 2 diverse istanze:

- una riguardante la portabilità iniziata il 18/11/2015 e conclusasi il 10/03/2017, con il riconoscimento ed accettazione di un indennizzo di 650,00 Euro,
- e una seconda per violazione di impegno contrattuale banda ADSL iniziata il 18/11/2015 e attualmente in via di definizione.

Le due istanze sono separate e si riferiscono una al punto 1) e l'altra al punto 2) della raccomandata del 01/09/2014.

Infine, l'istante precisa che gli è stata preclusa la possibilità di recesso del contratto senza penale, a causa dell'assenza del numero di migrazione, dovuto alla mancata portabilità, fintanto che l'iter tecnico/burocratico era in corso.

L'istante conclude richiedendo:

- 210,00 Euro per riduzione dell'importo del canone del 30% calcolato sul totale di 10 fatture dell'importo medio di 70,00 Euro ciascuna, per difformità tra il servizio richiesto e quello fornito,
- 1.008,00 Euro, per mancata o inadeguata comunicazione alle continue segnalazioni 2 Euro al giorno per 504 giorni dal 09/05/2014 al 07/10/2015,
- 150,00 Euro per spese sostenute per il procedimento del tentativo di conciliazione,
- 150,00 Euro per spese sostenute per l'attuale procedimento.

In data 28/06/2018 veniva espedido tentativo obbligatorio di conciliazione con esito negativo.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore si difende eccependo l'inammissibilità dell'istanza di definizione secondo il principio del NE BIS IN IDEM, avendo l'istante già presentato in data 18 novembre 2015, protocollo n. 15-C-13628 istanza tramite modello GU 3, lamentando "lentezza di navigazione per il servizio Adsl già disattivato in data 19/01/2016".

Inoltre, il cliente accettava in via conciliativa definitiva per ogni danno in sede di udienza Euro 640,00, come da verbale del 10 Marzo 2017 a titolo di indennizzo.

Quindi Wind Tre, a prescindere dalla fondatezza di tale contestazione, ha già provveduto a rimborsare l'istante per quanto contestato, e come più volte chiarito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Delibera n. 12/14/CIR – Allegato 3), l'istanza di definizione afferente una causa petendi per la quale l'operatore abbia già corrisposto l'indennizzo, prima dell'instaurarsi della controversia, è improcedibile.

Entrando nella descrizione dei fatti l'operatore ricostruisce la vicenda come di seguito dettagliato:

L'istante contesta una lentezza di navigazione del servizio Adsl per l'utenza attivata in data 20 maggio 2014 e disattivata in data 19 gennaio 2016.

In data 28 agosto 2014 perveniva certificazione Nemesys, la certificazione veniva gestita in data 29 agosto 2014, specificando che da verifiche effettuate non si trattava di listino 20 Mega, ma di Adsl vera, con profilo di partenza 8 Mega Non vi erano margini per upgrade, valori in linea con l'offerta. Alla cliente veniva inviato regolare riscontro mediante mail.

In data 02 settembre 2014 perveniva reclamo dell'istante in cui si contestava una lentezza di navigazione Adsl, oltre ad una problematica sul fisso. Il reclamo veniva gestito, per quanto concerne la segnalazione di lentezza Adsl, riportandosi a quanto comunicato in data 29 agosto 2014.

Per quanto concerne la segnalazione del 7 ottobre 2014, evidenzia che il cliente ha sì contattato il servizio clienti per lamentare una lentezza di navigazione, ma che lo stesso era stato invitato a richiamare per effettuare delle prove, seppur si evidenziava che la navigazione fosse regolare.

Infine, in data 18 novembre la cliente presentava istanza di conciliazione che, nell'udienza del 23 febbraio 2016, si concludeva con esito negativo ed in data 19 gennaio 2016 il contratto veniva cessato.

In sede di definizione della controversia le parti raggiungevano un accordo secondo cui Wind avrebbe proceduto a concedere un indennizzo di € 650,00, oltre allo storno dell'insoluto presente a sistema. Pertanto, la questione risultava conclusa.

Nel merito l'operatore specifica che, con Delibere 131/06/CSP, 244/08/CONS e 151/12/CONS, l'Autorità ha inteso introdurre una serie di indicatori rispetto ai quali gli operatori devono essere misurati.

Al fine di mettere l'utente nella condizione di effettuare una misurazione adeguata della qualità della connessione ad internet da postazione fissa, l'Autorità ha avviato il progetto "Misura Internet" di cui Ne.Me. Sys. è il programma ufficiale.

La misurazione ha valore probatorio e, nei casi in cui i dati risultanti dalle misure non siano in linea con i valori dichiarati dall'operatore, il cliente può recedere senza costi.

Come, dunque, potrà leggersi nella sezione dedicata del sito misura internet <https://www.misurainternet.it/progetto.php>, "Le misure con Ne.Me.Sys. possono essere eseguite autonomamente dall'Utente registrandosi su questo sito, scaricando e installando il software. Se la misura rileva valori peggiori rispetto a quanto garantito dall'operatore, il risultato costituisce prova di inadempienza contrattuale e può essere utilizzato per proporre un reclamo per richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti. Ove non vengano ristabiliti i livelli di qualità contrattuali, una seconda misura sempre effettuata con Ne.Me.Sys. e che confermi valori peggiori rispetto a quanto garantito dall'operatore, può essere utilizzata come strumento di recesso senza penali".

Per quanto sopra esposto e precisato, ritiene pertanto che alcuna responsabilità possa essere imputata al gestore. Con riferimento, infatti, alla contestazione relativa alla qualità di accesso ad internet da postazione fissa, si conferma che, in linea con la regolamentazione di settore, la convenuta rendeva edotto l'utente in merito alla facoltà di recedere senza costi aggiuntivi, riconoscendone il relativo storno. I valori delle rilevazioni ottenute costituiscono altresì esclusivamente un elemento probatorio per riconoscere all'utente il diritto di recesso senza costi aggiuntivi, ma non costituiscono il fondamento di alcun diritto all'indennizzo per una presunta parziale fornitura del servizio di accesso ad internet, né esentano l'utente dal pagamento dei relativi canoni.

In merito alla richiesta di indennizzo per presunto mancato riscontro al reclamo, il gestore, rappresenta che alla segnalazione pervenuta in data 28 agosto 2014 ed a quella pervenuta in data 2 settembre 2014 la Scrivente ha riscontrato, oltretutto tale questione risultava già definita con il verbale di conciliazione del 10 marzo 2017.

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 ed ammissibile

Dalla documentazione e dall'istruttoria effettuata emerge che in relazione al NE BIS IN IDEM lamentato dall'operatore, l'istante ha presentato due diverse istanze:

- la prima con modello UG del 19/11/2015, procedura poi transata in data 10/03/2017, con pagamento di indennizzo di 650,00 Euro da parte dell'operatore. Tale vertenza riguardava problemi

di: 1) ripristino numerazione telefonica 066xxx, 2) indennizzo per mancata portabilità, 3) indennizzo per perdita numerazione telefonica, in particolare nel modello è richiamato il punto 1 della raccomandata del 01/09/2014 (portabilità).

- La seconda istanza presentata sempre il 19/11/2015, ma con diverso modello UG, e che costituisce quindi una differente istanza, oggetto del presente contenzioso, riguardante: 1) ripristino della qualità di connessione ADSL certificabile con software NE.ME.SYS, 2) indennizzo per la scarsa qualità del servizio ben al di sotto di quanto previsto da contratto, in particolare nel modello è richiamato il punto 2 della raccomandata del 01/09/2014 (connessione lenta e instabile).

Tale seconda istanza è oggetto del presente contenzioso e non si ravvisa quindi il NE BIS IN IDEM sollevato dall'operatore, dato che le due istanze riguardano due problematiche diverse. L'opposizione dell'operatore quindi non può essere accolta.

- In relazione all'asserita "connessione lenta e instabile", la delibera Agcom n. 244/08/CSP prevede 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. 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, già a partire dal mese di ottobre 2010, con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys, che consente di verificare la qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all'utente finale. Inoltre, il successivo art. 8, comma 6 prevede che "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". Ebbene, in applicazione delle norme sopra richiamate, la richiesta di indennizzo per il malfunzionamento della linea ADSL non può in questo caso essere accolta, in quanto di fronte all'asserita connessione lenta l'unico diritto dell'istante, una volta verificata la lentezza, è quello di recedere dal contratto in esenzione spese.

- In relazione alla Mancata risposta ai reclami, dall'istruttoria risulta un solo reclamo inviato dal cliente per iscritto, tramite una raccomandata in data 01/09/2014, con relativa ricevuta di consegna contestando: 1) connessione lenta è instabile 2) problemi sulla portabilità e 3) anomalie sulla fatturazione.

Nel caso di rigetto del reclamo il gestore ha l'obbligo di comunicazione per iscritto adeguatamente motivato, ma il gestore non ha documentato riscontri motivati a tale reclamo in data successiva al 1 Settembre 2014.

Quindi secondo l'articolo 12 dell'all. A della Delibera 73/11/CONS, non avendo il Gestore mai risposto al reclamo spetta il massimo di € 300,00 di indennizzo, in quanto il calcolo pro die risulterebbe superiore al massimo regolamentare.

- In relazione alla richiesta di 150,00 Euro per spese sostenute per il procedimento del tentativo di conciliazione e di 150,00 Euro per spese sostenute per l'attuale 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'art. 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, considerato il comportamento complessivo delle parti, e la mancanza di attività difensiva rilevante, si ritiene congruo liquidare all'istante l'importo di Euro 50,00 (cinquanta) a titolo di rimborso spese della procedura di conciliazione e di definizione.

DETERMINA

Per i motivi sopra espressi, che costituiscono parte integrante e sostanziale della presente determinazione:

1. il parziale accoglimento dell'istanza della Sig.ra A. Txxx nei confronti della società WindTre S.p.A., che è tenuta pertanto a corrispondere all'istante oltre a € 50,00 di spese di procedura:
 - € 300 (Euro 300/00) per mancata risposta ai reclami.

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.

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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

dott. Aurelio Lo Fazio

f.to