

Oggetto: definizione della controversia A. Sxxx / Wind S.p.A.(Lazio/D/387/2018)

Il direttore

VISTO lo Statuto, approvato con legge statutaria 11 novembre 2004, n. 1 e successive modifiche e, in particolare, l'articolo 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 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.) ed 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 10/2022, 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 Co.Re.Com.;

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 (Co.Re.Com. 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 Assemblee 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 Concialiab, approvato con delibera dell'Autorità n. 339/18/CONS;

VISTA l'istanza dell'utente A. Sxxx presentata in data 30.03.2018 - PROT. 1890;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante. :

Con istanza del 30 Marzo 2018, protocollo n. 1890, depositata innanzi al Corecom Lazio, l'istante, in qualità di titolare dell'utenza oggetto di contestazione, attivava la procedura di definizione della controversia ex art. 14 della Delibera 173/07/CONS lamentando: *“mancata o parziale fornitura del servizio; interruzione/sospensione del servizio; modifiche contrattuali; spese/fatturazioni non giustificate; traffico non riconosciuto; trasparenza contrattuale”*; in particolare, l'utente contestava l'isolamento completo della linea voce con decorrenza dal 5.09.2017 al 17.10.2017, data in cui si vedeva costretta a migrare il servizio verso terzo operatore; parimenti, nel medesimo periodo, la parte istante subiva malfunzionamenti parziali della linea ADSL. Nonostante i diversi solleciti al call center ed i reclami scritti rimessi al Gestore WINDTRE, tutti rimasti inevasi, il problema non veniva risolto.

Premesso quanto sopra richiedeva: i. Indennizzo per l'isolamento della linea voce dal 5.09.2017 al 17.10.2017 (per 42 giorni ed € 315,00); ii. Indennizzo per il malfunzionamento della linea ADSL dal 5.09.2017 al 17.10.2017 (per 42 giorni ed € 315,00); iii. storno insoluto e rimborso della fattura del 18.12.2017; iv. Indennizzo per il ritardo nella risposta al reclamo del 18.10.2017 per € 163,00; v. spese di procedura.

2. La posizione dell'operatore:

Si costituiva a mezzo memoria difensiva di parte del 14.05.2018 l'Operatore WINDTRE, il quale – in punto di rito – eccepiva l'improcedibilità dell'istanza dell'utente in quanto genericamente formulata e, comunque, in quanto il gestore ha già riconosciuto lo storno delle fatture nel periodo di disservizio oggetto di contestazione. Nel merito, l'Operatore ricostruiva la vicenda contrattuale nei seguenti termini: *“Seppur vero che la cliente, solo in data 18.09.2017, segnalava al servizio clienti un disservizio VOCE, si evidenzia, come da allegato chiusura WTT 5951433 – che il disservizio veniva immediatamente risolto a seguito di chiusura del WTT in data 19.09.2017 (Allegato 1). Lo stesso dicasi per la nuova segnalazione pervenuta nella data del 25.09.2017, a seguito del quale si procedeva ad aprire una segnalazione di guasto identificata con Id Ratt 1-375676725989 per LINEA MUTA che veniva chiusa in data 02.10.2017 dopo aver contattato l'istante che confermava il ripristino della linea. (allegato 2 ed allegati ratt). Inoltre, in riferimento alla richiesta di storno del contributo di migrazione si evidenziava che la stessa non poteva essere accolta; la cliente veniva regolarmente informata sia mediante contatto telefonico che mediante invio mail. (allegati). Si evidenzia a tal fine che nessuna segnalazione risulta invece pervenuta per il servizio Adsl. In data 27.11.2017, in fase di gestione della segnalazione PEC del 17.10.2017, si procedeva con il rimborso del disservizio subito mediante storno parziale del Conto Telefonico W1719531305 per € 3,23 Iva inclusa. Il cliente veniva informato mediante contatto Outbound e invio mail (Allegato 3 – 4). L'utenza 062052808, è stata oggetto di migrazione verso altro gestore per effetto di apposita prenotazione, pervenuta in data 27.09.2017 nello scenario OLO Wind Donating - OLO Recipient Fastweb. Tale migrazione risulterà espletata nella data del 12.10.2017 con cessazione definitiva del contratto codice 1123782732126 (Allegato OLQ). In data 18/11/2017 Wind emetteva, a carico dell'utente, l'ultimo Conto Telefonico di competenza W1719531305 recante il previsto “Costo per attività di migrazione servizio verso altro operatore” di € 35,00”.* Poste le sopra riportate premesse in fatto, tra le motivazioni in diritto l'operatore eccepiva che i guasti sulla linea voce venivano risolti entro la tempistica prevista dalla carta dei servizi, mentre il guasto sulla linea ADSL non veniva mai segnalato. In merito alla richiesta di indennizzo per presunto mancato riscontro al reclamo, la società convenuta eccepisce di aver regolarmente riscontrato le doglianze dell'utente mediante comunicazioni telefoniche, SMS e mediante comunicazioni scritte che allega.

Attese le sovraespresse premesse in fatto ed in diritto così concludeva: *“nel merito, rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 173/07/CONS art.16 comma 4”.*

In sede di repliche, l'utente depositava memoria del 25.05.2018, a mezzo della quale contestava le deduzioni e le produzioni offerte dal Gestore, in quanto infondate in fatto ed in diritto, reiterando ogni richiesta. Insisteva pertanto per l'accoglimento delle proprie domande tutte, come da istanza introduttiva del procedimento.

3. Motivazione della decisione.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'articolo 14 del Regolamento, ed è pertanto proponibile. Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere solo parzialmente accolte, come di seguito precisato.

i. Per quanto attiene la contestazione di isolamento del servizio voce, il Gestore ha prodotto evidenze documentale sulla gestione dei guasti segnalati dall'utente. In particolare, all'esito dell'istruttoria è emerso che l'utente in data 18.09.2017, segnalava al servizio clienti un disservizio lato voce che il disservizio veniva tempestivamente risolto il giorno successivo in data 19.09.2017, entro i quattro giorni previsti dalla Carta dei Servizi e dalle CGC (cfr. all. 1 alle memorie del gestore). Viceversa, la seconda segnalazione pervenuta – sempre lato voce – in data 25.09.2017, per linea muta non veniva chiusa entro i quattro giorni previsti, bensì con ritardo di ulteriori tre giorni, ovvero il 02.10.2017, con la conseguenza che la sospensione della linea voce nel sopra riportato intervallo temporale sarà imputabile alla responsabilità del Gestore. Al caso di specie, soccorre quanto previsto dall'art. 5 comma 1, ex all.A Del. 73/11/CONS in forza del quale: *“In caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno d'interruzione”*; per tali motivi sarà possibile computare un indennizzo di €5,00 per 3 giorni di isolamento così per complessivi **€ 15,00**.

ii. Di converso, per quanto attiene la lamentata eccessiva lentezza della connessione ADSL, giova osservare l'ipotesi di mancanza di qualità nella navigazione ADSL non può essere ricondotta tout court nell'alveo della fattispecie di malfunzionamento indennizzabile in termine di Delibera 73/11/Cons. Difatti, l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 244/08/CONS prevede espressamente 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”*. Pertanto, anche a fronte dell'effettiva sussistenza di siffatto disservizio, non è prevista la possibilità di indennizzo incluso nella succitata normativa. Per tali motivi, anche in presenza del disservizio in parola, l'utente avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere l'indennizzo previsto dalla norma o 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.

Ma non solo. Nel caso di eccessiva lentezza del servizio internet, in capo all'utente incombe un preciso onere probatorio, quale la produzione di circostanziate prove oggettive idonee a comprovare la qualità della navigazione, come il sopra richiamato “Test Ne.Me.Sys”, che non risulta prodotto in atti.

Come riportato sul sito dell'Autorità: *“Il software gratuito Ne.Me.Sys. (Network Measurement System) consente di verificare che i valori misurati sulla propria linea telefonica siano effettivamente rispondenti a quelli promessi dall'operatore nell'offerta contrattuale sottoscritta. Nel caso l'utente rilevi valori peggiori rispetto a quelli garantiti dall'operatore, il risultato di tale misura costituisce prova di inadempienza contrattuale e può, quindi, essere utilizzato per proporre*

un reclamo e richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti ovvero per esigere il recesso senza costi di disattivazione dal contratto”.

A fronte delle motivazioni sopra riportate, la domanda dell'istante – relativamente al disservizio di malfunzionamento della rete internet – non può essere accolta.

iii. Per le medesime motivazioni non possono essere accolte le correlate domande di storno dell'insoluto e rimorso delle somme pagate per il servizio. In particolare, sulla domanda di storno delle fatture per il periodo di disservizio risulta cessata la materia del contendere in quanto il Gestore ha documentato *per tabulas* il rimborso dei costi per i brevi intervalli di guasto del servizio voce documentati.

iv. Anche la domanda di indennizzo per l'omessa risposta ai reclami risulta priva di fondamento, in quanto l'utente si limita a depositare una nota dattiloscritta priva di firma e della relativa prova di invio/ricezione al Gestore. Stante la grave carenza dell'elemento probatorio prodotto, deve rilevarsi la completa assenza della produzione di reclami rimessi al Gestore a contestazione delle proprie doglianze.

Sul punto, deve poi evidenziarsi, rispetto a quanto stabilito dall'art. 8 della delibera Agcom n. 179/03/CPS e dall'art. 4, lett. i), della delibera Agcom n. 79/09/CSP (“se è pur vero che il reclamo può essere effettuato telefonicamente al Servizio Clienti, è altrettanto vero che ad ogni reclamo telefonico viene assegnato un codice identificativo, immediatamente comunicato al cliente, sia al fine della tracciabilità, sia al fine di ottenere aggiornamenti sullo stato del medesimo”), che nulla l'istante ha prodotto al riguardo, non avendo così assolto, al riguardo, il proprio onere probatorio (delibera Corecom E-R n. 33/20). Circa il disservizio lamentato, non può dunque essere riconosciuto l'indennizzo richiesto poiché l'istante, come detto, non ha fornito prova di reclami/segnalazioni effettivamente inoltrati. Richiamandosi l'orientamento, costantemente espresso al riguardo, di ritenere che *“l'onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricada sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema”* (v. ex multis, delibere Agcom n. 69/11/CIR, n. 100/12/CIR, n. 113/12/CIR e conforme orientamento del Corecom E-R, determina n. 11/2017 e delibera n. 48/2018).

v. Sulla richiesta di rimborso delle spese di procedura, la domanda non può essere accolta; ed invero a mente dell'art. 19 ex Delibera 173/07/Cons, comma 5 *“Nel provvedimento decisivo l'Autorità, nel determinare rimborsi ed indennizzi, tiene conto del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione”*; posta tale premessa, si evidenzia che prima di deferire la decisione al Collegio era stata formulata dal Gestore proposta congrua – anche alla luce degli indennizzi liquidati nella presente fase definitiva - che tuttavia il legale dell'utente non accettava. Ad ogni buon conto, si precisa che ai sensi del sopra citato disposto l'Autorità ha facoltà di *“riconoscere altresì il rimborso delle spese”*, in favore dell'istante, solo qualora le stesse risultino *“necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura”*. Tuttavia, nel caso di specie non risulta provato che l'istante abbia sostenuto spese necessarie, né giustificate, per lo svolgimento della procedura, ivi compresa l'udienza di discussione del 14.12.2018 la quale – come si evince dai verbali – è avvenuta da remoto. Per tali motivi non si ritiene possibile riconoscere il rimborso delle spese richieste.

DETERMINA

per i motivi espressi in premessa, che costituiscono parte integrante e sostanziale della presente determinazione:

1. il parziale accoglimento dell'istanza della Sig.ra A. Sxxx;
2. che la società WINDTRE S.p.A. sarà tenuta al pagamento di indennizzo ex art. 5, comma 1 All. A Del. 73/11/Cons per la sospensione del servizio voce per un totale di € 15,00 (quindici/00), potendo il Gestore ai sensi di quanto previsto ex art. 1243 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste di debito e di credito esistenti tra le parti.
3. che 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;
4. che è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
5. che il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
6. di notificare il presente provvedimento alle parti;
7. di pubblicare il presente provvedimento sul sito web dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche dal link del sito del Co.Re.Com. Lazio.

dott. Aurelio Lo Fazio

f.to