



Determinazione dirigenziale n. 4 del 6 aprile 2017

**Oggetto: definizione della controversia XXX SANDRETTI / WIND TRE S.p.A.
(già WIND TELECOMUNICAZIONI S.p.A.)**

IL DIRIGENTE

VISTI i principi di cui al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 e s.m.i., *Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche*;

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 23 e s.m.i., *Disciplina dell'organizzazione degli uffici regionali e disposizioni concernenti la dirigenza ed il personale* e i successivi regolamenti di organizzazione attuativi della stessa;

VISTA la legge 7 agosto 1990, n. 241 e s.m.i., *Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

VISTA la legge regionale 4 luglio 2005, n. 7, *Nuove disposizioni in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi*;

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'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS, *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'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di 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, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

VISTA l'istanza presentata in data 17.3.2016, con cui il Sig. XXX SANDRETTI ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con WIND TRE S.p.A., già WIND TELECOMUNICAZIONI S.p.A. (di seguito, Wind), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 21.3.2016 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la successiva nota con cui l'Ufficio invitava le parti a presentarsi all'udienza di discussione;

VISTA la memoria difensiva depositata dall'operatore nei termini assegnati;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTA la proposta di decisione del funzionario incaricato dell'istruttoria;

CONSIDERATO

quanto segue :

1. Oggetto della controversia.

L'istante nei propri scritti difensivi, rappresenta:

1. che in data 2.3.2015 comunicava a Wind con raccomandata a/r l'intenzione di recedere dal contratto "Tutto Incluso 20 Mega ADSL" a causa della scarsa velocità della linea ADSL;
2. che a seguito della segnalazione Wind applicava immediatamente una riduzione del canone di abbonamento senza alcun miglioramento della velocità di navigazione, canone che era stato progressivamente aumentato da € 29,39 del novembre 2013 a € 56,94 del marzo 2014;
3. che in data 13.7.2015 comunicava con raccomandata a/r a Wind di aver provveduto a pagare l'ultima fattura al netto delle spese di migrazione;
4. che in data 31.7.2015 Wind sollecitava il pagamento di € 35,00 e in data 22.1.2016 Wind reiterava il sollecito di pagamento attraverso uno studio legale.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) la cancellazione del debito;
- 2) il non luogo a procedere per la messa in mora;
- 3) un indennizzo per mancato riscontro al reclamo a decorrere dal 4.3.2015, escludendo i 45 giorni previsti per la risposta;
- 4) il rimborso del 50% del canone a decorrere dal 23.10.2012, data di attivazione dell'opzione 20 Mega, valutato forfettariamente in € 500.

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta:

5. che il diritto di accesso a internet da postazione fissa è regolato dalle delibere dell'Autorità 131/06/CSP, 244/08/CONS e 151/12/CONS che hanno inteso definire gli indicatori di qualità e le modalità di effettuazione delle misure per la determinazione dei valori statistici e le modalità di esecuzione delle misure per valutare la qualità dell'offerta;
6. che, alla luce delle predette disposizioni, gli operatori sono tenuti a fornire nel contratto le informazioni relative alla caratteristiche dell'offerta, la tecnologia utilizzata all'accesso, la corretta indicazione della velocità di trasmissione dei dati;
7. che gli operatori devono altresì rendere disponibili in fase contrattuale e pubblicare i valori specifici per ciascuna offerta per misurare la velocità di trasmissione dei dati, il ritardo massimo di trasmissione degli stessi e il tasso di perdita dei pacchetti, nonché fornire agli utenti una comunicazione con le caratteristiche peculiari dell'offerta commerciale, reperibile per Wind all'indirizzo www.infostrada.it/it/gen/offerta_vigente.phtml;
8. che l'art. 7, comma 4, della Delibera 244/08/CSP dispone che *“con riferimento ai profili di cui all'art. 3, comma 2, il valore nazionale della banda minima in downloading, di cui al comma precedente, è pari alla misura del 5° percentile, calcolata sul totale delle misure grezze per singola offerta commerciale o profilo d'offerta in caso di unica offerta commerciale, collezionate nelle sedi regionali di misura allestite, come riportato nell'ultimo rapporto semestrale pubblicato. Le misure grezze rilevate per offerte o profili differenti da quelli di cui all'art. 3, comma 2, non contribuiscono al dato nazionale. 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”*. La velocità di trasferimento dei dati infatti dipende sia dalla lunghezza del rame (distanza dalla centrale) sia dalla degradazione del segnale dovuta alla sua qualità;
9. che, per consentire agli utenti una misurazione adeguata della qualità della connessione internet da postazione fissa, l'Autorità ha messo a disposizione gratuitamente un software certificato chiamato Ne.Me.Sys;
10. che la misurazione così effettuata ha valore probatorio 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;
11. che in data 2.3.2015 l'istante ha trasmesso una raccomandata chiedendo la disdetta del contratto perché il servizio era lento e allegando un test sulla velocità del servizio non riconosciuto dall'Autorità e quindi da Wind;

12. che, in ogni caso, volendo riconoscere validità del test fornito, l'istante ha solo il diritto di recedere dal contratto senza costi, non all'indennizzo;
13. che in data 21.7.2015 il ricorrente trasmetteva reclamo di contestazione;
14. che l'insoluto ammonta a € 35.

L'operatore chiede pertanto il rigetto della domande del ricorrente.

L'istante, nella memoria di replica del 22.4.2016, dichiara:

15. che lo strumento utilizzato per valutare la velocità di connessione era stato espressamente indicato dal Call Center di Wind e che nulla avrebbe ostato a utilizzare Ne.Me.Sys;
16. che innumerevoli sono state le contestazioni di malfunzionamento del servizio, da ultimo con raccomandata del 2.3.2016 a seguito della quale Wind ha applicato una drastica riduzione del canone;
17. che può essere definita reclamo la comunicazione trasmessa all'operatore datata 2.3.2015, mentre la nota del 13.7.2015 era volta solo a comunicare il pagamento parziale della fattura, scorporando i costi di migrazione in essa contenuti.

Il ricorrente ribadisce le richieste di cui all'atto introduttivo e integra la richiesta di cui al punto 4) chiedendo, in alternativa al rimborso del 50% del canone a decorrere dal 23.10.2012 valutato forfettariamente in € 500, il riconoscimento di un indennizzo per malfunzionamento dal reclamo alla fine del rapporto contrattuale.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito.

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

B) Nel merito.

La domanda dell'istante risulta parzialmente fondata e va accolta nei limiti e per i motivi che seguono.

B.1) Sulla lentezza nella navigazione

La controversia verte sulla lentezza della linea ADSL inferiore ai parametri garantiti dall'operatore contestata dall'istante dapprima mediante Call Center e successivamente attraverso una comunicazione di recesso trasmessa all'operatore in data 2.3.2015.

Wind, nella memoria difensiva, rileva che l'istante ha trasmesso una raccomandata chiedendo la disdetta del contratto a causa della lentezza nella navigazione allegando uno *speed test* non riconosciuto dall'Autorità e quindi disconosciuto anche dall'operatore stesso. A tale contestazione parte ricorrente replica affermando che lo strumento volto alla misurazione della velocità di connessione era stato espressamente indicato dal Call Center

del gestore in quanto, nel caso in cui fosse stato indicato Ne.Me.Sys, nulla avrebbe ostato all'utilizzo di quest'ultimo sistema di rilevazione.

In conformità a quanto disposto dall'art. 8, comma 6, della delibera 244/08/CONS la lentezza della navigazione non può configurarsi 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, nonché alla liquidazione di un indennizzo, che è circoscritto alle ipotesi di malfunzionamento, consistente nella irregolare erogazione del servizio. Il succitato articolo dispone infatti 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 la richiesta dell'istante di cui al punto 4) di rimborso del 50% dei canoni a decorrere dal 23.10.2012 alternativamente alla corresponsione di un indennizzo non può essere accolta (cfr. ex multis delibere 589/16/CONS, 67/16/CIR, 34/17/CONS).

Si ritiene invece di dover accogliere le richieste di cui ai punti 1) e 2) di storno dell'insoluto pari a € 35 corrispondente ai costi di recesso e conseguentemente al ritiro della pratica di recupero del credito in esenzione spese. Se è vero infatti che il ricorrente non ha utilizzato lo *speed test* certificato da Agcom prima di esercitare il diritto di recesso senza costi riconosciuto dalla delibera 244/08/CONS, è altrettanto vero che l'operatore aveva ritenuto attendibili le contestazioni sulla lentezza nella navigazione applicando una riduzione del canone di abbonamento e quindi implicitamente confermandone la veridicità.

B.2) Sulla mancata risposta ai reclami.

L'utente ha altresì allegato i reclami trasmessi a Wind in data 2.3.2015 e 13.7.2015 chiedendo l'indennizzo per mancata risposta al reclamo al punto 3).

Wind non ha prodotto documentazione attestante l'avvenuta risposta al reclamo.

L'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba 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.

La mancata ovvero tardiva risposta al reclamo, nei termini stabiliti dalla carta dei servizi e dalle delibere dell'Autorità, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo “da mancata risposta al reclamo”, indennizzo da computarsi ai sensi dell'art. 11 Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS *“Se l'operatore non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a € 1,00 per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di € 300,00”. L'indennizzo di cui al comma 1) è computato in misura unitaria a prescindere dal numero di utenze interessate dal reclamo ed anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio”*.

Pertanto posto che l'operatore Wind non ha fornito prova di aver correttamente risposto ai reclami ricevuti secondo i termini previsti dalla Carta dei Servizi, si ritiene equo e

proporzionale riconoscere l'indennizzo spettante all'utente nella misura massima di € 300,00.

La quantificazione del presente indennizzo va effettuata esclusivamente sulla base del Regolamento Indennizzi in quanto la controversia è stata introdotta dopo l'entrata in vigore del medesimo e in quanto nella Carta dei Servizi Fastweb non è stata rinvenuta la fattispecie.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, ne consegue che l' indennizzo come finora determinato dovrà essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

C) Sulle spese del procedimento.

Premesso, infine che 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, si ritiene equo liquidare in favore dell'istante, a titolo di rimborso per le spese di procedura, l'importo complessivo di € 100,00, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso, per i motivi sopraesposti,

DETERMINA

l'accoglimento parziale dell'istanza presentata dal signor XXX SANDRETTI, residente in XXX, nei confronti di Wind Tre S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.A.), in persona del legale rappresentante *pro tempore*, XXX, il quale operatore è tenuto a:

Stornare l'insoluto pari a € 35,00 e contestuale ritiro della pratica di recupero del credito in esenzione spese;

Corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 300,00 quale indennizzo per mancato riscontro al reclamo;

Corrispondere all'istante, a titolo di spese di procedura, la somma di € 100,00.

Rigetta la domanda *sub* 4) per i motivi sopra specificati.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio, la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Vice Direttore
Dott. Nicola Princi