CORECOM Comitato Regionale per le Comunicazioni VENETO	Presidente Componenti	Gualtiero Mazzi Nerino Chiereghin Fabrizio Comencini Marco Mazzoni Nicoletti ~~Luigi~~

Deliberazione n. 98 del 2 dicembre 2020

OGGETTO: Definizione della controversia S.D. / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/267181/2020.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Preso atto che nella seduta odierna, tenuta presso la sede di Mestre (VE), via Poerio n. 34, la composizione del Comitato è quella riportata nella seguente tabella:

	Presente	Assente
Gualtiero Mazzi	**X**	
Nerino Chiereghin	**X**	
Fabrizio Comencini	**X**	
Marco Mazzoni Nicoletti	**X**	
Luigi Perissinotto		**X**

Preso atto altresì della presenza della dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, che svolge le funzioni di verbalizzante;

Vista la Legge regionale 10 agosto 2001, n. 18 ed in particolare l'art. 3 *"Funzioni del Presidente"*;

Visto il Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato ed in particolare l'art. 7 *"Verbale delle sedute"*;

Preso atto che il Presidente ha designato quale Relatore la dott.ssa Carla Combi, Dirigente dell'Ufficio Supporto Corecom del Consiglio regionale del Veneto, ai sensi dell'art. 6 del Regolamento interno di organizzazione e funzionamento del Comitato;

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";

Visto l'art. 12 della l.r. 10 agosto 2001, n. 18 recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Corecom)"* ai sensi del quale *"Il Comitato svolge le funzioni di governo, di garanzia e di controllo di rilevanza locale del sistema delle comunicazioni delegate dall'Autorità ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 31 luglio 1997, n. 249 e del Regolamento adottato dall'Autorità con deliberazione n. 53 del 28 aprile 1999"* (comma 1) e, in particolare, la *"istruttoria in materia di controversie tra ente gestore del servizio di telecomunicazioni e utenti privati"* (comma 2, lettera z);

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. 353/19/CONS;

Vista la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante "*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*" (di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi*) come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

Vista la *"Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni"*, sottoscritta in data 26 marzo 2018 tra l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni del Veneto;

Vista l'istanza di S.D. del 14/04/2020 acquisita con protocollo n. 0163459 del 14/04/2020

Visti gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

Considerato, sulla base della documentazione istruttoria acquista agli atti, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Con mie pec. del 02/08/2018 e del 26/08/2018 ho contestato: addebiti in fattura largamente eccedenti i corrispettivi previsti dal contratto stipulato telefonicamente (di cui solo wind è in possesso); gravi inadempienze nelle prestazioni della linea dati, rispetto ad un contratto fibra che prevedeva una velocità di 100 Mbps in download (velocità effettiva intorno ai 15/17 Mbps, cioè inferiore alle prestazioni di una semplice ADSL: di conseguenza, nonostante la disponibilità di tempo correlata alla mia situazione di pensionato, ho dovuto rinunciare a fruire delle grandi opportunità di intrattenimento che sono offerte dalle TV replay; blocco del mio codice fiscale, per impedirmi di migrare ad altro operatore.

Soltanto il blocco del codice fiscale è stato risolto, sia pure dopo parecchio tempo, grossi disagi ed i miei numerosi reclami telefonici. In data 17/08/2018 ho ricevuto un riscontro che negava le mie contestazioni di violazione del corrispettivo contrattuale, ignorando tuttavia il contenuto della registrazione telefonica intervenuta. Nessun riscontro da parte della Wind, invece, in merito al mio reclamo sulla inadempienza relativa alla sistematica carenza di qualità della linea dati, dovuta allo allacciamento alla centrale di Montebelluna, a distanza di oltre 600 metri (e di una moltitudine di allacciamenti privati ed aziendali che insistono lungo il percorso), in luogo che ad una centralina fibra ad appena 50 metri dalla mia abitazione, come avevo ripetutamente chiesto telefonicamente e come era mio diritto.

A tale riguardo, è significativo che la Telecom Italia, che di fatto gestisce le linee anche per conto degli altri operatori, fornisce spontaneamente una velocità fibra di almeno 40 Mbps. Ne consegue che, per tutta la durata del contratto, ho pagato corrispettivi per un servizio del tutto inadeguato e ritengo di avere diritto ad un congruo risarcimento. Da parte mia ho adempiuto al pagamento dei corrispettivi previsti dal contratto (e non invece a quelli addebitati dalla Wind in violazione del contratto) versando alle rispettive scadenze la cifra convenuta di euro 48 (avendola arrotondata in eccesso per fare cifra tonda) per il tramite di bollettini postali, sul c/c n. 42083204 intestato alla Wind.

Con memoria di replica depositata in data 02.06.20, l'utente ha precisato quanto segue:

Già l'esordio è difforme dal vero, ove mi attribuisce "lamentando genericamente: applicazione di condizioni contrattuali diverse da quelle prospettate/pattuite" e lentezza di navigazione linea dati". A tale riguardo, occorre in primo luogo sottolineare che dalla re registrazione telefonica del contratto stipulato fra le parti, correttamente inserita da controparte nel sito come allegato, adempiendo correttamente all'obbligo di cui allo Art. 72, comma tre, del decreto legislativo n.206 del 06/09/2006, emerge con chiarezza: a) che la linea dati convenuta è "fibra con velocità sino a 100 mega" b) che la linea telefonica (0423303623) prevede telefonate illimitate sia verso altri numeri fissi che verso altri cellulari; c) che il corrispettivo complessivo ammonta ad euro 19,70 per sempre ed euro 4 per 48 mesi (relativo ad un piccolo router portatile, da usare per i collegamenti internet durante eventuali viaggi. Aggiungo che, prima di formulare la offerta contrattuale, l'incaricato della Wind ha consultato una base dati comune ai gestori verificando che lo indirizzo da me indicato per la installazione era particolarmente favorito nella sua ubicazione e che quindi la velocità effettiva avrebbe potuto avvicinarsi di molto a quella massima dichiarata di 100 mega in download.

Sono certo che tali assicurazioni fossero in buona fede, per i seguenti motivi:1) al momento della stipula il mio gestore era Vodafone, con cui avevo in essere un contratto fibra fino a 30 mega (e la velocità media effettiva era costantemente di circa 25 mega, molto più soddisfacente, quindi, di quella di cui ho potuto fruire negli anni successivi ed ancora oggi); 2) ricordavo perfettamente che, al momento della installazione Vodafone, in epoca precedente il contratto con Wind), si erano verificati dei problemi tecnici e, non appena sono stati risolti ed internet ha cominciato a funzionare, ho assistito ad una velocità stupenda, che ho misurato con uno speed test: era intorno ai 200 mega in download; dopo qualche ora è stata riportata da Vodafone alla velocità contrattuale di 30 (concretamente intorno ai 25 mega); 3) la cabina fibra cui era allacciata la linea era a circa 50 metri dalla mia abitazione. Le condizioni proposte da Wind erano molto competitive sul mercato.

In particolare, ero reduce da una mia richiesta alla Vodafone di portare la velocità contrattuale ai 100 mega e la Vodafone aveva manifestato la disponibilità ad accogliere la mia richiesta (e quanto da me osservato in corso di prima installazione dimostra che era perfettamente in grado di farlo) a condizioni economiche

maggiormente onerose. Ho accettato il contratto telefonico Wind, ritenendo ovvio, ma anche ribadendolo espressamente, che l'allacciamento fibra concordato avvenisse alla cabina a 50 metri, con già in precedenza con Vodafone. E' anche mia convinzione (si badi bene, non posso disporre di prove riguardanti ciò che avviene dietro le quinte) che, sia i disagi immediatamente patiti da Wind per il mancato funzionamento della linea telefonica, che quelli che sono proseguiti sino alla mia (legittima) disdetta del contratto con wind, siano diretta conseguenza di una ritorsione della Vodafone nei miei confronti, per essere stato attratto da un suo concorrente.

Preciso: la affermazione di controparte, che attribuisce genericità alla mia istanza è totalmente priva di fondamento in quanto: a) la difformità dei corrispettivi applicati in fattura, rispetto al contratto telefonico inserito nel sito, è stata contestata già con pec del 13/12/2017, ove precisavo: “la Vostra fattura succitata ha un totale di euro 34,30, quando il contratto stipulato telefonicamente prevedeva espressamente euro 19,90 + 4 euro al mese iva compresa per un certo periodo”; più preciso di così! Da sottolineare che la stessa contestazione è stata ripetutamente nelle mie numerose pec successive; in quel primo momento, non ho contestato anche la lentezza della linea dati in quanto la mia preoccupazione, chiaramente esplicitata, era di ricevere il codice di migrazione per poter passare ad altro operatore; codice di migrazione che mi è stato fornito dopo parecchio tempo e dopo parecchie insistenze per telefono; b) controparte mi contesta che non avrei indicato alcun arco temporale, riguardo ai disservizi lamentati; ebbene, come dimostrato dalla stessa persistenza delle numerose pec di contestazione da me inviate, i disagi subiti, spesso spiegati nei dettagli, rendevano incontrovertibile che l'arco temporale riguardasse la intera durata del contratto, sia in quanto la Wind ha continuato ad ignorare i miei reclami continuando ad applicare le medesime errate tariffe, sia in quanto ho costantemente ribadito, spesso per telefono ma anche per almeno due volte via pec, che la mia linea dati era largamente inferiore alle prestazioni contrattate.

Con mia pec del 13/11/2017 contesto alla wind “il Vostro collegamento fibra funziona in download a 15/25 mega”. Con pec del 01/06/2018, ribadisco l'invito a rispettare i patti. Con pec del 04/06/2018 ribadisco per la ennesima volta l'invito a rispettare i patti riepilogandoli nuovamente nei dettagli. Con la mia pec del 02/08/2018 così contesto: “la velocità del collegamento fibra: pattuita a 100 mb., dai test risulta essere, in download, mediamente intorno ai 17 (una unica volta ha raggiunto i 25, comunque ben distante dal pattuito)”- Significa che la situazione di carenza del servizio dati internet, da me lamentata sino dallo inizio del rapporto, non aveva subito nel frattempo alcuna modifica, essendo strutturale a causa della iniziativa di applicare il collegamento fibre a 700 metri in luogo che a 50, come già spiegato sopra. Più chiaro e dettagliato di così! Ho un preciso ricordo delle mie ripetute contestazioni telefoniche, ampiamente dettagliate, che, in quanto privato cittadino, non disponevo dei mezzi per registrare. La wind, di fronte alle mie richieste via pec del codice di migrazione (il cui unico scopo non poteva che significare la volontà di passare ad altro gestore, proprio a causa dei disservizi, dato che le condizioni economiche pattuite, diversamente da quelle applicate da wind, erano sicuramente competitive sul mercato).

E' scontato che wind avesse il preciso dovere di rispondere, anche ipoteticamente per ottenere quelle precisazioni di cui oggi lamenta strumentalmente la assenza! A rendere incontrovertibile il quadro probatorio da me portato sono comunque le sopra citate comunicazioni via pec, in quanto l'uso di tale strumento non ammette giustificazioni da parte della wind di non averle ricevute, tanto più che alcune delle pec sopra citate, che provvedo ad inserire nel sito conciliaweb, erano state inviate per conoscenza anche allo indirizzo conciliazioni@consiglioveneto.it. Da comune cittadino, inesperto di aspetti tecnici relativi alla telefonia, trovo comunque intrigante che, dalla documentazione inserita da wind insieme alla sua nota difensiva, emerga quanto segue: dalla registrazione telefonica risulta in maniera chiarissima che il contratto prevedeva:a) fibra fino a 100 mega;b) corrispettivo di euro 19,90 + 4 per 48 mesi;che i miei numerosi reclami telefonici e via pec, distribuiti in tutto l'arco temporale, lamentavano il mancato rispetto di tale contratto, di cui sono le stesse fatture emesse dalla wind a dare dimostrazione;che le mie ripetute richieste di avere il codice di migrazione (da cui si doveva desumere la mia volontà di sottrarmi al costante inadempimento da parte wind) per lungo tempo sono rimaste inascoltate; che nelle ben 4 note di dettaglio inserite come allegati da wind, denominate “traffico....” viene fatto riferimento alla linea ADSL e non alla fibra; che per tutto l'arco temporale del rapporto la linea dati che wind mi ha messo a disposizione aveva tutte le caratteristiche della linea ADSL e non invece della linea fibra;che era dovere della wind rispondere in maniera puntuale, precisa e dettagliata ai miei reclami telefonici ed, almeno, alle mie pec;, per altro esaurienti nella indicazione dei disservizi che subivo.

La stessa rinuncia alle somme che Wind asserisce esserle spettanti, dimostra che a tempo debito si era resa conto che TUTTE le mie contestazioni erano fondate e giustificavano il mio passaggio ad altro operatore (nuovamente la Vodafone, con il medesimo numero telefonico 0423303XXX, nella convinzione che la nuova attivazione fosse fedele al contratto fibra). Da tutto quanto sopra emerge un quadro probatorio molto esaustivo, che smentisce ogni altra scusante contenuta nella nota difensiva di Wind e legittima la mia richiesta di indennizzo, formulata sulla base dello stesso regolamento Corecom/Agcom. Va sottolineato che i dotti riferimenti, contenuti nella nota difensiva, a deliberazioni Corecom/Agcom riguardanti altre situazioni ed altre controversie sono strumentali ed inappropriate in quanto partono da presupposti che sono smentiti in maniera incontrovertibile dai fatti ed in particolare dalle pec da me inviate, che wind lascia intendere, strumentalmente e soprattutto indebitamente, di non aver ricevuto.

In particolare, la ricostruzione della vicenda contrattuale descritta al punto 2 della nota difensiva, è platealmente smentita dalla registrazione che controparte stessa ha inserito nel sito come prova.

Anche la proposta unilaterale di cui riferisce la Wind è palesemente pretestuosa in quanto, subdolamente, inserita nelle pagine successive della sua fattura, che solitamente riportano aspetti puramente formali, essendo assai prevedibile che il sottoscritto non sarebbe solito sperperare il proprio tempo a leggere ogni volta tutte le numerose pagine di una fattura i cui dati essenziali, l'importo e la scadenza, erano e sono sempre ben evidenziati nella prima pagina. A suo tempo ho liberato spazio sulla mia casella di posta ordinaria, previa stampa dei messaggi.

Ebbene, non trovo alcuna traccia del foglio inerente le pretese modifiche unilaterali, in tutta la documentazione proveniente da wind, che ho conservato scrupolosamente. Anche oggi, mi rifiuto di perdere tempo ad esaminare attentamente le due pagine fitte che wind ha inserito per giustificare le sua scelte contrastanti con il contratto: oggi ho sfogliato molto superficialmente tali pagine scritte fittamente anche in caratteri molto piccoli ed ho la impressione che, parendomi prive di ogni indicazione specifica riguardante il contratto che mi compete, siano molto probabilmente una stampa ricavata da messaggi inviati ad altri clienti! Rimane, incontrovertibile, la circostanza che, in epoca successiva alla data di tale fattura io abbia contestato alla Wind delle violazioni riguardanti il contratto originale, anche via pec, senza che la Wind facesse alcun accenno a mutate condizioni contrattuali, evidentemente onde evitare che con maggiore sollecitudine il sottoscritto migrasse altrove.

La attuale, tardiva pretesa di wind di opporre, alle mie pec di reclamo, delle presunte risposte per posta ordinaria, per altro abilmente camuffate allo interno di pagine scritte in pagine successive di fatture, appare con ogni evidenza priva di ogni consistenza, non fosse altro sul piano probatorio. E' ovvio che a delle pec di reclamo vada eventualmente risposto con lo stesso mezzo di prova! Risposte che evidentemente non sono mai pervenute né inviate! Sottolineo che, anche qualora le modifiche contrattuali che solo oggi Wind rivendica tardivamente fossero vere e documentate, violerebbero gravemente i comportamenti di correttezza e trasparenza che la legge impone ai gestori (che operano su licenza dello stato, a di aziende che si occupano di materie con minore impatto etico e sociale) e che Corecom/Agcom ha primariamente il compito di far osservare! In particolare, risulta totalmente difforme dal vero la affermazione di Wind, a pagina 6 della sua nota difensiva “Nessun guasto o reclamo risultava essere stato avanzato da parte istante in merito al presunto disservizio lamentato di lentezza di navigazione”. Tale affermazione, enfatizzata in grassetto, è invece platealmente smentita da ben due pec sopra citate: una risalente ancora al 2017 ed una in data 02/08/2018! Sempre a pag. 6, la wind pretende che la doverosa rinuncia ad una somma che sarebbe maturata in epoca successiva al passaggio ad altro operatore (più che legittimo per documentata carenza dei servizi resi) e, di conseguenza, totalmente inesigibile, possa sostituirsi allo indennizzo richiesto e calcolato secondo il regolamento Corecom/Agcom.

A fine di tale pagina sostiene falsamente che il sottoscritto non avrebbe mai fatto ricorso al servizio tecnico, fatto smentito dalle numerose per allegate, rimaste palesemente e soprattutto strumentalmente senza risposta. A parte il fatto che non era necessario fare alcun controllo sulla linea, dato che funzionava con prestazioni compatibili con ADSL e non invece con contratto FIBRA. Nelle pagine successive, wind si dilunga a descrivere delibere Agcom e situazioni che nulla hanno a che vedere con i disservizi da me reclamati che riguardano la illegittima applicazione di un contratto ADSL in luogo che di un contratto FIBRA. A pag. 8 è la stessa controparte a darne esplicita conferma, con le seguenti parole “Non basta, pertanto, comunicare un generico malfunzionamento del servizio ADSL” (la sottolineatura è mia). Infine, nelle pagine successive, controparte continua a fare riferimenti che nulla hanno a che vedere con la presente controversia ed entra nuovamente in confusione, ove ribadisce “in caso di tecnologia ADSL”, confermando ulteriormente la correttezza dei miei reclami che mai hanno riguardato occasionali malfunzionamenti della linea dati ma solo ed unicamente la applicazione di una tecnologia ADSL in luogo che di FIBRA. Le mie ripetute rimostranze facevano riferimento a velocità in download compatibili con la linea ADSL, in luogo di quelle contrattualmente determinate, di FIBRA fino a 100 mega.

E' altrettanto evidente che, se il collegamento avviene con una centrale a 6/700 metri, con una infinità di altre utenze nel percorso, in luogo che ad una centralina a 50 metri da casa mia (cosa tecnicamente possibile, come sopra riferito riguardo alla gestione di Vodafone che ha preceduto il mio passaggio a Wind) è evidente che le carenze nelle prestazioni non possono essere che quelle da me descritte, NON OCCASIONALI ma costanti! A pag. 11 controparte continua a riferirsi allo impianto ADSL ed a situazioni differenti, riguardanti la maggiore lentezza della velocità rispetto allo standard, tentando per la ennesima volta di svicolare dalla circostanza, da essa stessa oltre che da me documentata, che motivo del contendere non è una fortuita maggiore lentezza della linea dati rispetto agli standard ADSL, ma invece la applicazione di tale standard in luogo di quello, fibra fino a 100 mega, concordato. A tale riguardo sottolineo che la stessa telecom garantisce come velocità minima di un contratto fibra i 40 mega in download, fissando quindi una soglia minima: da ciò deriva che la installazione effettuata dalla Wind è compatibile con una tecnologia ADSL e non FIBRA; le condizioni contrattuali risultanti dalla registrazione telefonica inserita doverosamente da Wind sul sito

conciliaweb sono state quindi ampiamente violate, per tutto il periodo di gestione e senza fornire alcuna risposta adeguata rispetto alle mie pec che lamentavano tutto questo e non altro, come i continui riferimenti, da parte di wind, ad altre situazioni e ad altre decisioni Corecom/Agcom vorrebbero accreditare in maniera pretestuosa! A pag. 12, controparte fornisce ulteriormente una, enfatizzata, conferma della pertinenza dei miei reclami, ove afferma "In allegato il deposito del traffico a conferma del corretto funzionamento del traffico voce ed ADSL" (la sottolineatura è mia).

Infine, a pag. 13, la Wind afferma che avrei un insoluto pari ad euro 308,22.

Possiedo le prove documentali che l'estratto conto esibito è erroneo per un duplice motivo: contiene addebiti non conformi al contratto! Ignora i vari versamenti, rispettivamente di euro 30 e di euro 48 (due mesi ad euro 23,90 ciascuno, arrotondati in eccesso); invito pertanto controparte a verificare molto bene il suo estratto conto, onde evitare di incorrere nella responsabilità di falso.

Richieste:

i. Indennizzo per prestazioni (velocità gravemente insufficiente della linea fibra contrattata) contrattuali non rispettate: dal 16/03/2018 al 05/05/2019 € 1215,00 (giorni 405 x 3 euro), come da art. 6 comma 2 del Regolamento degli indennizzi;

ii. Indennizzo per il ritardo nella portabilità del numero: € 900,00= (giorni 180 x 5) ai sensi dell'art. 7 comma 2;

iii. Indennizzo per l'applicazione di profili tariffari differenti da quelli stabiliti dal contratto telefonico: € 1012,00, (giorni 406 x 2,5) ai sensi dell'art 9 comma 2.

2. **La posizione dell'operatore**

In via preliminare si richiede l'inammissibilità della presente istanza stante la completa genericità della stessa laddove l'istante nulla indica in merito ai fatti che sono all'origine della controversia tra le parti e soprattutto descrive servizi lamentati senza indicare alcun arco temporale a sostegno di quanto dichiarato. È notoriamente onere dell'istante contestualizzare le richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità dell'istanza, per mancanza degli elementi essenziali. In ogni caso l'istanza deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata.

Anche con riferimento alla richiesta di indennizzo per le prestazioni della linea dati, l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta e soprattutto nessun arco temporale del servizio contestato.

A tal proposito, la Delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito, in materia di onere della prova che "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: (…).".

E ancora, la Delibera Agcom n. 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, ha stabilito che "Qualora dalla documentazione prodotta agli atti non emergano elementi probanti e circostanziati, tali da rendere condivisibili le asserzioni mosse dalla parte istante circa il malfunzionamento dell'utenza, non è possibile accogliere la domanda formulata dall'istante. Invero, in assenza di riferimenti dettagliati, l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum" del verificarsi del malfunzionamento non consente in questa sede una valutazione adeguata in ordine alla liquidazione di un congruo indennizzo". (così, conformemente, anche le Delibere Agcom nn. 50/11/CIR; 14/12/CIR;38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora).

Ad abuntantiam recente Delibera del Corecom Lazio n° 100/17/CRL/Stirparo/Wind: "Il cliente denunciava un malfunzionamento in ricezione su utenza fissa sin dall'attivazione. Elemento decisivo per la non accoglibilità della domanda è "la mancata prova da parte dell'utente dei reclami contestuali al disservizio e la prova, invece, resa dalla scrivente relativa ad una schermata di sistema che evidenziava che l'unica segnalazione pervenuta era stata gestita in tempo reale".

Nelle more del presente giudizio si procedeva, inoltre, pur senza riconoscimento di responsabilità con lo storno totale delle rate del modem fibra per € 192,00. Come dispone l'allegato A alla Delibera 347/18/Cons, e come più volte chiarito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Delibera n. 12/14/CIR), 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

Ricostruzione della vicenda contrattuale.

In data 02/10/2017 il cliente richiedeva l'attivazione del contratto Fisso Infostrada codice 1377002394952 – numero linea attiva 0423303623 - Offerta commerciale Wind Home Fibra ad € 19,90 e CPE Dati Infostrada chiamate a 18 cent - Apparato Fibra FTTC (consenso vocale allegato). Contratto Mobile Postpgato Wind codice 1382770443054 - SIM DATI 3287184523 - attivato in data 20/10/2017. Listino Wind Home Mobile. Wind Tre S.p.A Promo Fibra. CPE Mobile Wind - IMEI 357243078428070 - attivato in data 20/10/2017. KIT ALCATEL LinkZone MW40V WHITE+SIM1E del valore di € 39,90 con maxi-rata finale, in caso di disattivazione anticipata di pari importo (data fine vincolo il 05/07/2021).

In data 05/03/2018 veniva emesso il conto telefonico n. W1804275547 periodo di riferimento 02/01/2018 - 21/02/2018 con la modifica delle condizioni unilaterali del contratto Nella stessa veniva indicato:" come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, qualora non accettasse tali variazioni, potrà esercitare il diritto di recesso dai servizi WIND o passare ad altro operatore senza penali né costi di disattivazione nei 30 giorni precedenti il 5 aprile 2018".

In data 05/05/2018 veniva emesso il conto telefonico n. W1807708860 periodo di riferimento 22/02/2018 - 21/04/2018 con la modifica delle condizioni unilaterali del contratto Perveniva, in data 02/08/2018, PEC di reclamo con la quale il cliente lamentava l'addebito del costo dell'apparato sul conto telefonico n. W1811159985 emesso in data 05/07/2018.

L'ufficio preposto non riscontrava errati addebiti rispetto al contratto attivato pertanto, in data 17/08/2018, veniva inviato apposita comunicazione di riscontro tramite mail all'indirizzo DVS2016@LIBERO.IT di reclamo non accolto Non abbiamo evidenza della PEC citata dal cliente nell'istanza e datata 26708/2018. L'utenza 0423303623 migrava verso altro gestore per effetto di apposita prenotifica, pervenuta in data 10/06/2019 nello scenario OLO Wind Tre Donating - OLO Recipient Vodafone Italia. Wind Tre predisponeva le operazioni di deconfigurazione dell'utenza dalla propria rete, in virtù dell'unica DAC comunicata e non rimodulata del 25/06/2019; difatti tale migrazione veniva espletata in tale data con Wind Tre cessazione definitiva del contratto codice 1377002394952 per NOTIFICA ASINCRONA.

Nessun guasto o reclamo risultava essere stato avanzato da parte istante in merito al presunto disservizio lamentato di lentezza di navigazione né tantomeno alcuna certificazione Nemesys risulta inviata o allegata alla presente istanza. In ragione della suesposta ricostruzione degli eventi, si ritiene che alcuna responsabilità possa essere imputata alla convenuta.

Occorre, in primis, segnalare la completa genericità dell'istanza laddove l'istante descrive disservizi lamentati e segnalati senza indicare alcun arco temporale a sostegno di quanto dichiarato. È notoriamente onere dell'istante contestualizzare le richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità dell'istanza, per mancanza degli elementi essenziali. Inoltre, occorre tener conto del comportamento posto in essere da Wind Tre che, ha comunque già provveduto a stornare nelle more del presente giudizio pur senza riconoscimento di responsabilità le rate del modem fibra per € 192,00.

Come dispone l'allegato A alla Delibera 347/18/Cons, e come più volte chiarito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Delibera n. 12/14/CIR), 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. In relazione, infine, ai presunti disservizi tecnici sul servizio Adsl, il cliente non ha mai contattato l'assistenza tecnica per consentire alla scrivente di poter effettuare dei controlli sulla sua linea.

Nota, infatti è, la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi che all'art. 2.2, in tema di irregolare funzionamento del servizio, prevedono espressamente che "WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso….".

Nel caso in cui WIND non osservi i predetti termini, il Cliente avrà diritto agli indennizzi di cui al punto 3.3". Pertanto, il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui WIND non abbia eliminato il disservizio entro il quarto giorno. A ciò si aggiunga che la Delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell'Autorità in materia, ha ritenuto che "Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell'operatore per malfunzionamento della linea qualora l'utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all'Autorità, un reclamo all'operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione". (Così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Alla luce delle recenti pronunce dell'Autorità, nello specifico la Determina Direttoriale 59/15/DIT, si deve ritenere ormai inconfutabile, il principio per cui "se è onere del gestore la prova della risoluzione della problematica lamentata dal cliente, è inconfutabile che sul cliente incomba l'onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale……".

A tal proposito, la Delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito, in materia di onere della prova che “La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente: con riferimento al caso di specie, per ottenere la risoluzione di un disservizio, il cliente avrebbe dovuto tempestivamente avvisare la convenuta (…).” Non basta, pertanto, comunicare un generico malfunzionamento del servizio Adsl se poi non consegue una volontà dell’istante alla risoluzione dello stesso anche per verificare se trattasi di responsabilità dell’operatore o dei sistemi/impianti in dotazione del cliente. Si ribadisce, infatti, che il cliente non ha mai contattato l’assistenza tecnica o il servizio clienti. Inoltre, una recentissima sentenza del TAR Lazio sancisce che “Come correttamente osservato dall’AGCOM nei suoi scritti difensivi, l’onere della risoluzione del guasto (e della relativa prova) ricade sul gestore ma è sul cliente che incombe l’onere di segnalare tempestivamente il problema in modo da porre il gestore stesso in condizione di conoscere il guasto e di intervenire” (Tar Lazio, Sez. III, 10 giugno 2019, n. 7556).

Ne consegue, in ogni caso, un concorso del fatto colposo già richiamato dalla Delibera Agcom 276/13/CONS. In ogni caso, in tema di accesso ad internet da postazione fissa, preme rilevare 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. In particolare, con queste disposizioni, l’Agcom ha definito gli indicatori di qualità e le modalità di effettuazione delle misure ai fini della determinazione dei valori statistici, nonché ha previsto le modalità di esecuzione delle misure ad uso dell’utente finale per verificare la qualità offerta. In ragione di tale previsione, dunque, gli operatori sono obbligati a: 1) fornire nel contratto relativo alla fornitura dei servizi di accesso a internet da postazione fissa: • informazioni relative alle caratteristiche peculiari dell’offerta da rendere comunque disponibile al cliente prima della conclusione del contratto • la tecnologia utilizzata all’accesso, distinguendo tra ULL e Bitstream, fibra ottica, wireless, wi-max, wi-fi, satellitare, e le caratteristiche minime che il sistema di accesso dell’utente deve possedere al fine della integrale e corretta esecuzione del contratto di accesso a Internet • la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente downloading 2) rendere disponibili in fase contrattuale e pubblicare i valori degli indicatori specifici per ciascuna offerta per misurare: • la velocità di trasmissione dati (banda minima di uploading e di downloading) • il ritardo di trasmissione dati (ritardo massimo) • il tasso di perdita dei pacchetti 3) fornire agli utenti una comunicazione con le caratteristiche peculiari dell’offerta commerciale relative alla qualità del servizio di accesso.

In aggiunta, si evidenzia che, ai sensi dell’art. 7, comma 4, della Delibera 244/08/CSP, si dispone che “Con riferimento ai profili di cui all’articolo 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”. É noto infatti 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. 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. In particolare, Ne.Me.Sys. è un software certificato messo a disposizione degli utenti gratuitamente e disponibile per tutti i principali sistemi operativi di PC. Al termine delle misure effettuate, l’utente può scaricare, dalla propria Area Privata, un certificato in formato "pdf" riportante i risultati delle misure e i dati dichiarati dall’intestatario della linea. I risultati delle misure effettuate possono essere confrontati con i valori indicati dal proprio operatore nella documentazione allegata all'offerta sottoscritta.

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.

Ai sensi, dunque, della predetta disposizione, l’esibizione da parte dell’istante del certificato Ne.me.sys. attestante il mancato rispetto da parte dell’operatore degli standard minimi garantiti, fa nascere in capo allo stesso esclusivamente il diritto al recesso senza penali, e non il riconoscimento di alcun diritto all’indennizzo. L’art. 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche (d.lgs 259/03) e l’art. 6 dell’Allegato A alla delibera n. 519/15/CONS, dispongono che le eventuali modifiche contrattuali debbano essere comunicate agli utenti con adeguato preavviso, non inferiore a trenta giorni rispetto all’entrata in vigore delle modifiche stesse, ciò al fine di consentire l’esercizio del diritto di recesso (o il passaggio ad altro operatore) alle condizioni di cui al medesimo art. 70, comma 4, ossia senza penali né costi di disattivazione. Pertanto, a fronte di eventuali

repricing delle offerte sottoscritte, è riconosciuta agli utenti la sola facoltà di recedere dal contratto o passare ad altro operatore senza costi di disattivazione. In linea con le suddette disposizioni, l'art 2.4 della Carta Servizi, rubricato Informazioni alla Clientela dispone che "Wind comunica ai Clienti, con i mezzi più idonei ed in modo chiaro, esaustivo, adeguato e tempestivo, le informazioni relative: al presente documento ed alle sue modifiche, tramite appositi avvisi; alle modifiche delle condizioni economiche e tecniche per l'effettuazione dei servizi, con almeno 30 (trenta) giorni di anticipo rispetto alla data di applicazione in ottemperanza a quanto previsto dall'art. 70.4 del d.lgs 259/03…".

Alla luce delle suesposte argomentazioni, si deve ritenere che nessuna responsabilità può essere ravvisata in capo alla convenuta nella vicenda in esame e che nessun indennizzo deve essere corrisposto secondo quanto previsto dalla Delibera 203/18/CONS. Il cliente ha un insoluto pari ad € 308,22

Chiede, quindi, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato

Per quanto riguarda la richiesta sub i) si precisa quanto segue: in ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del 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. 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, 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.

Al riguardo, preme sottolineare che il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo. Si precisa, infatti, che lo Speed-Test, ribattezzato Nemesys, è l'unico strumento attualmente disponibile che permette di effettuare un controllo approfondito della rete e, inoltre, di avere una certificazione con valore legale.

Nato a seguito della delibera n. 244/08/CSP ("Qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa"), il progetto Misura Internet ha introdotto un sistema efficace per testare le performance della connessione attraverso un software ad hoc e certificato.

Nemesys, infatti, è l'unico servizio che produce una certificazione legale: tale caratteristica lo rende indispensabile nel caso in cui il cliente voglia esercitare il diritto di recesso e/o ottenere rimborsi, a causa di una connessione non in linea con le prestazioni minime garantite da contratto. Una tale documentazione, volta a certificare l'effettivo verificarsi del riferito disservizio e dunque l'inadempimento contrattuale dell'operatore, non risulta prodotta in atti da parte istante.

In ordine alla lamentata lentezza di navigazione, 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.

Infatti la norma citata 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".

Tanto premesso, la richiesta di liquidazione dell'indennizzo non può trovare accoglimento.

Per quanto riguarda la richiesta sub ii) la stessa non può essere accolta in quanto trattasi di questione riferibile al tema dei disservizi nelle procedure di passaggio tra gestori che costituisce materia di esclusiva competenza di Agcom come espressamente previsto dall'art. 22, comma 1, allegato A) della Delibera 353/2019/CONS..

Per quanto riguarda la richiesta sub iii) di indennizzo per l'applicazione di profili tariffari differenti da quelli concordati telefonicamente si evidenzia che non è stata prodotta agli atti alcuna utile documentazione che possa consentire un'efficace comparazione tra le tariffe contrattualmente concordate e quelle effettivamente applicate. Dalle uniche fatture prodotte, peraltro dalla Windtre e non dal ricorrente, del 05.03.18 (periodo di fatturazione 02.01.18 – 21.02.18), del 05.05.18 (periodo di fatturazione 22.02.18 – 21.04.18) e del 05.05.19 (periodo di fatturazione 22.02.19 – 21.04.19) si evince una piena coincidenza tra la proposta contrattuale concordata nel corso della telefonata del 02.10.2017 e le tariffe effettivamente applicate.

Si rileva, altresì, che nella fattura n. W1804275547 del 05.03.2018, vengono chiaramente riportate le modifiche contrattuali, con il relativo aumento dei costi, che il Gestore avrebbe applicato dal 5 aprile 2018 e vengono anche indicati i tempi e le modalità con le quali l'utente, qualora non avesse avuto intenzione di accettare le predette modifiche, poteva recedere dal contratto senza penali né coti di disattivazione, facoltà che l'utente, però, non ha esercitato nei termini previsti. Per quanto sopra specificato, quindi, le richieste del ricorrente non possono essere accolte.

Considerato che i competenti uffici hanno provveduto a svolgere l'istruttoria e a formulare le relative proposte, altresì illustrando il contenuto dell'allegato alla presente deliberazione;

All'unanimità dei voti espressi a scrutinio palese

DELIBERA

per le motivazioni espresse in premessa e che qui si intendono integralmente riportate:

1. Rigetta l'istanza di D.S. nei confronti di WINDTRE S.p.A.. nei termini e per le motivazioni di cui in premessa.

2. 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.

3. 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, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Il Dirigente
Dott. Claudio Giulio Rizzato

Il Presidente
Avv. Gualtiero Mazzi

Il verbalizzante
Dott. Claudio Giulio Rizzato