

DECRETO DC/89/19/CRL
DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

A. FACE / WIND TRE

(GU14/42989/2018)

Corecom Lazio

Il Commissario straordinario

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*”;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/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 “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTO il decreto del Presidente della Regione Lazio del 15 maggio 2019, n. T00118, di nomina del Dott. Claudio Lecce quale Commissario straordinario del Comitato regionale delle comunicazioni (Co.re.com.);

VISTA l’istanza di A. FACE del 09/11/2018 acquisita con protocollo N. 0187520 del 09/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante deduceva che, dopo esser migrato a Wind Tre, nel mese di aprile 2018, riscontrava sulla connessione fibra evidenti rallentamenti e di conseguenza inoltrava reclami telefonici al riguardo. I vari operatori del call center comunicavano la presenza di un guasto sulla rete che sarebbe stato risolto a date indicate, mai rispettate. Il 12 luglio 2018 il servizio veniva sospeso per essere ripristinato il giorno seguente. In ogni caso il servizio non ha mai funzionato secondo gli standard contrattuali previsti, fino al 8 agosto 2018. Ciò nonostante aveva sempre pagato le fatture, ma non recedeva dal contratto essendo obbligato da un vincolo temporale pluriennale. In base a tali premesse, richiedeva: - indennizzo per malfunzionamento del servizio dal 08/04/2018 al 08/08/2018 - Il rimborso dei costi addebitati con riferimento ai periodi di malfunzionamento - l'indennizzo per la tardiva risposta al reclamo del 08/04/2018 - spese di procedura

2. La posizione dell'operatore

Wind, nel merito precisava quanto segue. Per mera ammissione dell'istante, l'interruzione del servizio internet sarebbe stata risolta nell'arco delle 24 ore (12 luglio – 13 luglio) e pertanto non indennizzabile perché assolutamente all'interno della tempistica prevista dal punto 7.3 delle CONDIZIONI GENERALI CONTRATTO per i servizi di telefonia fissa Wind in cui [...] Nel caso di attivazione dei Servizi WIND come Operatore Unico, WIND si impegna a riparare i guasti entro il 4° giorno non festivo successivo a quello della segnalazione, esclusi i casi di guasti di particolare complessità [...] Inoltre, dall'esame dei tabulati emerge traffico Internet sia il 12 luglio sia il 13 luglio. Ad ogni buon conto l'analisi dei tabulati dall'attivazione dell'utenza (6 aprile) ad agosto inoltrato esclude qualsiasi tipo di interruzione del servizio. In tema di accesso ad internet da postazione fissa, preme rilevare che, 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". È 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. e che confermi valori peggiori rispetto a quanto garantito dall'operatore, può essere utilizzata come strumento di recesso senza penali". 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. Detto orientamento è stato, altresì, ampiamente ribadito dall'Autorità in numerose successive delibere, e.g.: "Ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n.244/08/CONS, l'istante ha solo 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"[...]. Con riferimento alla richiesta volta al riconoscimento di indennizzi, [...], la stessa può essere interpretata come volta al riconoscimento di indennizzi per la lentezza della navigazione ADSL e per la mancata risposta ai reclami. Entrambe le richieste non possono trovare accoglimento, nel primo caso, in quanto, [...], risulta chiaro che la lentezza della navigazione non determina il diritto alla liquidazione dell'indennizzo ma consente al cliente di recedere senza penali (AGCom delibera n. 126/16/CIR); "l'utente, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio Adsl, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente" (AGCOM Delibera n. 93/11/CIR). Posto quanto sopra non risulta ad ogni modo mai depositata e/o eseguita dall'istante alcuna misurazione Ne.Me.Sys. Riguardo i supposti mancati riscontri ai reclami è bene osservare che una generica affermazione come [...] inoltra reclami telefonici al riguardo [...] nega al gestore la possibilità di verifica e quindi di replica; la formulazione è generica non circostanziata e non supportata da alcun onere probatorio – pur a carico della parte istante - quali date e numero di identificazione; ne consegue che WIND TRE S.p.A., pur ponendo in essere tutti gli sforzi del caso vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa e tale lesione è, a parere di questa difesa, idoneo a determinare l'inammissibilità della richiesta di indennizzo sul punto. Del resto, in un caso simile, lo stesso Corecom Lazio ha rilevato come, in presenza di contestazioni generiche e indeterminate, <<stante dunque l'impossibilità di accertare l'"an", il "quomodo" ed il "quantum", non sussistono gli estremi per la liquidazione di un indennizzo, né può ravvisarsi alcuna responsabilità in capo alla società istante per inadempimento contrattuale ai sensi dell'articolo 1218 codice civile">> Corecom Lazio -Delibera n. 32/2016; sulla genericità, si veda anche Corecom Basilicata - Delibera n. 15/2016; Corecom Basilicata -Delibera n. 39/2016). Anche l'AGCOM, in un caso analogo, è intervenuta rigettando le richieste avversarie rilevando come l'assenza di documentazione idonea che comprovasse le richieste dell'istante non consentiva "a questa Autorità la verifica di quanto contestato, non avendo allegato i fatti posti a fondamento della propria pretesa" (AGCOM - Delibera 68/16/CIR). Alla luce di quanto sopra esposto, pertanto, le richieste di controparte non potranno quindi essere accolte. Concludeva pertanto per il rigetto delle domande.

3. Motivazione della decisione

La presente controversia verte sulla lentezza di connessione in tecnologia fibra, erogata da Wind Tre in forza del contratto stipulato con l'istante nell'aprile 2018; l'istante ha dedotto di aver svolto reclami al call center e di aver effettuato misurazioni sulla banda che testimonierebbero prestazioni al di sotto degli standards previsti dal contratto. La domanda di indennizzo conseguente, non può essere accolta. 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. In ordine alla lamentata lentezza di navigazione, l'utente non ha fornito alcuna certificazione valida (Ne. Me. Sys.) comprovante la predetta problematica. Ad ogni buon conto, seppure l'utente l'avesse ottenuta e prodotto in tale sede la prova di invio della predetta certificazione all'operatore, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, avrebbe avuto unicamente 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 di connessione, 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". Nè alcuna novità in materia di indennizzi è stata introdotta dal Regolamento ex Del 347/18/CONS, che ripropone per la fattispecie di malfunzionamento, il medesimo testo della corrispondente disposizione di cui al regolamento precedente. Deve essere altresì respinta perchè inammissibile, in quanto non sottoposta a tentativo obbligatorio di conciliazione ex procedimento conciliativo n. 18_8260, la domanda di indennizzo per la mancata risposta al reclamo, peraltro generico ed indeterminato, introdotta per la prima volta con il formulario GU14.

DECRETA

Articolo 1

L'istanza presentata dal sig. A. Face nei confronti di Wind Tre XXX, è rigettata. Compensate le spese di procedura

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

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

Roma, 03/07/2019

IL COMMISSARIO STRAORDINARIO

F.TO