

	Presidente	Marco Mazzoni Nicoletti
	Vice Presidente	Fabrizio Comencini Stefano Rasulo Enrico Beda Edoardo Figoli
	Dirigente	Claudio Giulio Rizzato

Deliberazione n. 93 del 11 novembre 2021

OGGETTO: Definizione della controversia M. E. F. / WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/400762/2021)

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
Marco Mazzoni Nicoletti	X	
Fabrizio Comencini	X	
Stefano Rasulo	X	
Enrico Beda	X	
Edoardo Figoli		X

Preso atto altresì della presenza del dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona del Consiglio regionale del Veneto e della presenza della Sig.ra Arianna Barocco, delegata dallo stesso alla verbalizzazione;

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 il Dott. Claudio Giulio Rizzato, Dirigente Capo del Servizio Diritti della Persona 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 M. E. F. del 27/02/2021 acquisita con protocollo n. 0104494 del 27/02/2021;

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

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

1. La posizione dell'istante

L'utente contesta il fatto che la velocità internet è notevolmente al di sotto degli standard contrattuali: da vari speedtest si rileva che il download passa da circa 5 Mb/s a circa 10 Mb/s molto al di sotto dei 100 Mb/s contrattuali. La linea cade spesso e a volte il telefono risulta non raggiungibile.

L'utente chiede: un indennizzo di € 20,00= per ogni mese di disservizio dalla data di attivazione

2. La posizione dell'operatore

In data 17/08/2020 perveniva una segnalazione tramite PEC con la quale il cliente lamentava lentezza della connessione internet per la linea fissa 045765XXXX. La scrivente società in data 21/08/2020 apriva il guasto id RATT 1-505167626566 per “aggancio degradato”, chiuso il 24/08/2020 a seguito di intervento tecnico come “linea non migliorabile causa Telecom Italia”. La cliente, contattata, chiedeva la possibilità di passaggio a Fibra FTTH ma verificata l'assenza di copertura, le veniva proposto il downgrade tecnico al fine di usufruire del servizio. Parte istante comunicava non voler procedere e di voler recedere dal contratto. Il 25/08/2020 parte attrice veniva informata della chiusura del guasto tramite sms. Nelle more del tentativo obbligatorio di conciliazione, a seguito di nuove verifiche tecniche intraprese, il 19/02/2021 la signora F. veniva nuovamente informata della possibilità di effettuare il downgrade tecnico o di recedere dal contratto senza costi. A conclusione della gestione veniva inviata una mail di conferma all'indirizzo samuele.marconcini@neura.it. La domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto. Per quanto attiene l'accesso a 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 del servizio 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: • per Wind tale comunicazione è reperibile all'indirizzo <https://www.infostrada.it/it/at/scheda18.phtml> 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 a 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.misuraininternet.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. Nel caso per cui si controverte, preme specificare che parte istante non ha mai inoltrato il certificato Ne.me.sys. l'istante ha sempre lamentato solo la lentezza di connessione dei dati e non il mancato funzionamento dei servizi, peraltro regolarmente utilizzati, come si evince dal dettaglio del traffico di aprile 2021, estrapolato in conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy. Preme sottolineare inoltre che parte convenuta era a conoscenza che la linea non era migliorabile in alcun modo e, pertanto, si ritiene, di dover richiamare anche la delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", secondo cui l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: se l'utente, creditore dell'indennizzo da inadempimento, ha concorso nella causazione del danno o non ha usato l'ordinaria diligenza per evitarlo, l'indennizzo può essere diminuito proporzionalmente alla sua colpa e alle conseguenze o non dovuto affatto. In aggiunta, l'AGCom ha puntualizzato che, con riferimento ai criteri temporali per il calcolo dell'indennizzo, ed in applicazione dei principi di proporzionalità ed equità, se dal comportamento tenuto dall'utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura per anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito), il predetto calcolo va fatto decorrere dal momento in cui un simile interesse diventa attuale e viene manifestato attraverso un reclamo o altra forma di interlocuzione con l'operatore. Allo stato peraltro, non risulta pervenuta all'attenzione della scrivente richiesta di cessazione o passaggio ad altro OLO della linea de qua. Da ultimo, quanto al presunto disservizio del servizio voce "La linea cade spesso e a volte il telefono risulta non raggiungibile", la scrivente precisa che non risulta pervenuta alla propria attenzione alcun reclamo avente ad oggetto il servizio voce e parte istante nulla produce agli atti. Si evidenzia altresì che l'utente non ha neppure attivato la procedura d'urgenza la quale prevede all'art. 5, allegato A, delibera AGCom n. 353/19/CONS che "l'utente, contestualmente alla proposizione dell'istanza per l'esperimento del tentativo di conciliazione ai sensi dell'articolo 3, ovvero nel corso della relativa procedura o dell'eventuale procedimento per la definizione della controversia, può chiedere al CORECOM l'adozione di provvedimenti temporanei diretti a garantire la continuità della fruizione del servizio..." A conferma di quanto suesposto, si richiama quanto statuito dall'art. 14.4, allegato A delibera AGCom n. 347/18/CONS che dispone "Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l'utente non ha segnalato il disservizio all'operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte". Nessuna violazione può, inoltre, attribuirsi a Wind Tre anche relativamente a singole disposizioni di cui alla Delibera 179/03/CONS (cfr art. 8 comma 4). A tal riguardo, la delibera citata ha espressamente stabilito l'obbligo per gli organismi di telecomunicazioni di fornire un servizio di assistenza accessibile anche telefonicamente oltre che per posta e via telematica ai quali il cliente ha l'onere di inoltrare i reclami riguardanti la propria utenza telefonica. Chiede, quindi, di rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

Per quanto concerne le doglianze e le richieste formulate dal ricorrente, si precisa quanto segue: L'ipotesi di mancanza di qualità nella navigazione ADSL non può essere ricondotta tout court nell'alveo della fattispecie di malfunzionamento di cui all'indennizzo, ex art. 5 comma 1 ex All. A Del 73/10/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".

Si evidenzia, infine, che l'utente, come dichiarato da Windtre nella propria memoria difensiva, non ha mai dato disdetta del contratto e non ha mai fatto richiesta di migrazione verso altro operatore, così come, non ha mai reclamato in nessuna occasione, nemmeno nel reclamo del 17.08.2020, il fatto che la linea telefonica spesso cada e a volte il telefono risulti non raggiungibile.

A fronte delle motivazioni sopra riportate, la domanda dell'istante non può, pertanto, essere accolta.

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 F. M. E. nei confronti di WIND Tre 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 entro 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. Marco Mazzoni Nicoletti

Il verbalizzante

Arianna Barocco