

DELIBERA N. 32/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

**XXX / WIND TRE S.P.A. (VERY MOBILE)
(GU14/294574/2020)**

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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. 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 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. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*”, in particolare l’art. 30, e il “*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “*Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana*” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore *“Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione”*, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 20/06/2020 acquisita con protocollo n. 0264769 del 20/06/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto residenziale con l'operatore Wind Tre S.p.A. (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, sull'utenza n. 050 520xxxx, lamenta la mancata e irregolare fruizione del servizio di accesso ad internet.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- *“[t]itolare del contratto domestico, a seguito del cambio di abitazione, richied[eva] il trasloco dal nuovo indirizzo a fine anno 2018. Inizio anno 2019 le linee hanno smesso di funzionare e quando funzionavano il servizio non era soddisfacente”*;
- contattava più volte il servizio clienti per il malfunzionamento dell'utenza *de qua* (date indicate delle segnalazioni: 11 gennaio 2019, 21 febbraio 2019, 12 marzo 2019);
- in data 12 ottobre 2019 effettuava una segnalazione (*“pratica id 120986xxxx”*) per un malfunzionamento; il 18 ottobre 2019 il tecnico intervenuto presso la sua abitazione gli riferiva che il *“modem era guasto”* e che ne avrebbero spedito uno nuovo a casa;
- con fax del 25 ottobre 2019 inviava un reclamo al gestore con cui riferiva di aver *“fatto varie segnalazioni”* e, richiamando la precedente e-mail del 12 ottobre 2019, lamentava di essere ancora in attesa del modem. Al riguardo evidenziava che l'apparecchio guasto era *“ancora in garanzia”*. Contestava anche *“4 bollette da 44,77€ e 46,77€ (...) da pagare”* delle quali chiedeva spiegazioni;
- in data 6 novembre 2019 contattava nuovamente il *call center* ed, in seguito, inviava reclamo per raccomandata A/R, ricevuta l'11 novembre 2019;
- l'operatore non ha *“mai potuto risolvere il problema”* e continuava a *“pagare un servizio non ricevuto”*.

In data 20 febbraio 2020, nell'ambito della procedura di conciliazione, presentava istanza per l'adozione del provvedimento temporaneo - GU5 - con la quale lamentava l'interruzione dall'11 gennaio 2019 e veniva confermato dall'utente il ripristino del servizio.

In data 15 giugno 2020 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore convenuto tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *“annullamento fatture aperte in quanto [pagate] per servizi non forniti e soddisfacenti”.*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore Wind Tre, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva del 7 agosto 2020, ha osservato che la *“[l]inea fissa attivata sulla rete Wind Tre dal 15/11/2017, è stata associata al Contratto numero 138809210xxxx con accesso Adsl in ULL”* e che *“[l]a linea oggetto di contenzioso risulta cessata su richiesta dell'istante in data 10/06/2020 (doc. 3)”*

L'operatore ha eccepito *“l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie in quanto l'istante lamenta genericamente “(...) Inizio anno 2019 le linee hanno smesso di funzionare e quando funzionavano il servizio non era soddisfacente(..)” senza nulla specificare. Vero è, infatti, che nell'istanza di definizione, così come nella precedente istanza di conciliazione (cfr. Formulário UG, agli atti), non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie. Ciò in spregio di quanto dispone l'art. 14, comma 3, Delibera 353/19/CONS”.*

Al riguardo ha osservato *“che una generica contestazione dei fatti, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica. Ne consegue che Wind Tre S.p.A., pur ponendo in essere tutti gli sforzi del caso, anche vagliando le contestazioni svolte nella precedente e propedeutica procedura di conciliazione, vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa. Tale lesione è, a parere di questa difesa, idoneo a determinare l'inammissibilità dell'istanza. In ogni caso, codesta spettabile l'Autorità non può non tenere in considerazione tale mancanza. Tali dati non possono essere ricavati neppure attraverso le “scarne” indicazioni fornite da controparte”.*

L'operatore ha, inoltre, nel merito, dedotto che la *“domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto”*, confermando di aver tariffato il traffico *“secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario prescelto dall'istante nel corso del rapporto contrattuale”.*

L'operatore ha evidenziato che:

- la *“linea fissa associata al Contratto numero 138809210xxxx veniva attivata il 15/11/2017 e cessata sulla rete Wind Tre il 10/06/2020 su richiesta del signor (...) ricevuta il 12/05/2020 rispettando la tempistica prevista dalla Carta Servizi (doc. 3)”*;
- *“da opportune verifiche in merito, è emerso che la numerazione oggetto di contestazione non è stata impattata da alcun disservizio tecnico, sia prima che successivamente al trasloco avvenuto a gennaio 2019, richiesto dal signor (...)”*;
- *“l'istante in data 13/03/2019 contattava il Servizio Clienti tramite Gestione Social Network per segnalare un malfunzionamento della linea 050520xxxx e veniva aperta la segnalazione tecnica n.id 1-45923362xxxx per lentezza diffusa. La segnalazione veniva restituita il 19/03/2019 con “Risolto verificato” (doc. 3)”*
- *“in data 15/10/2019 a seguito nuovo contatto da parte istante veniva aperta una nuova segnalazione tecnica n. id 1-47950756xxxx per lentezza diffusa, chiuso in data 17/10/2019 con “in gap il cliente è regolarmente connesso” (doc. 3). A seguito di tale segnalazione, a prescindere dalla fondatezza di tale contestazione, veniva concesso un “Rimborso Disservizio Tecnico a Forfait” mediante accredito sulla prima fattura utile di € 2.00 iva esclusa”.*

L'operatore ha, dunque, dedotto che *“avendo il Gestore già erogato l'importo suddetto, nessuna ulteriore somma è dovuta, e su tale punto dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere”*.

Inoltre l'operatore, *“[p]er completezza di informazione [ha rappresentato] che l'istante in ogni caso ha continuato ad utilizzare i servizi previsti dal suo contratto, come confermato dal tabulato del traffico allegato alla presente Memoria Difensiva ed estrapolato rispettando Codice della Privacy (doc. 4), che non ha mai presentato una misura di internet tramite Ne.Me.Sys.”*

Sul punto l'operatore ha riportato *“una delle risposte fornite al signor XXX, sempre allo stesso indirizzo e-mail xxx@hotmail.com(doc.3)”*.

L'operatore ha citato, *“[c]on riferimento alla “interruzione/sospensione del servizio” la Delibera AGCom n. 3/11/CIR, proprio in materia di malfunzionamento, [che] 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)”*.

L'operatore ha richiamato *“che la Carta Servizi WIND (doc. 2), in tema di irregolare funzionamento del servizio, all'art. 2.2 dispone 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 art. 3.3. Ciò posto, dunque, il diritto dell'istante ad essere indennizzato per un eventuale disservizio, sorge solo ed esclusivamente nel caso in cui la sua segnalazione di guasto effettuata al servizio clienti non trovi una risoluzione nel termine indicato”*.

L'operatore ha, inoltre, *“richiama[to] 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”, con 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 giorni, 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”*.

L'operatore ha, poi, *“rappresenta[to] che la situazione amministrativa dell'istante risulta aperta per un importo pari a euro 480,31, di cui quota parte relativa al modem acquistato con la formula della vendita a rate (doc. 5)”, precisando che:*

- “[i]n data 22/07/2020 veniva emesso il Conto Telefonico n. W202166xxxx (doc. 5), in cui veniva addebitato sia il contributo rate terminale relative alla vendita apparato-modem, unitamente al costo per attività di cessazione del servizio di euro 65,00, conformemente a quanto previsto dagli artt. 6.3 e 15.3, delle Condizioni Generali di Contratto, (doc. 1): “Nel caso in cui il Cliente receda, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitato un importo commisurato ai costi di disattivazione sostenuti da WIND come previsto dall’art. 1 comma 3 del D.Lgs. 7/2007”.
- “65,00 euro nel caso in cui la richiesta preveda la riattivazione del servizio con Telecom Italia (rientro) o con un altro operatore (migrazione). Nel caso in cui la migrazione verso altro operatore implichi la sola Portabilità del Numero verranno applicati i costi previsti per la cessazione, con le modalità di seguito descritte. Tale richiesta infatti, comporta non solo la migrazione del numero, ma anche la cessazione degli altri Servizi attivati con WIND sulla stessa linea”

Sui costi di disattivazione sopracitati l’operatore ha richiamato che la “fonte primaria aggiunge che “L’Autorità’ per le garanzie nelle comunicazioni vigila sull’attuazione delle disposizioni di cui al presente articolo e stabilisce le modalità attuative delle disposizioni di cui al comma 2.” Da quanto richiamato, se ne deduce che l’Autorità citata è competente nella vigilanza sull’attuazione della suddetta normativa e sulle relative modalità. Le Linee Guida sopra citate prevedono che “Nello svolgimento della propria attività la Direzione verificherà che gli operatori pongano a carico degli utenti (ove necessario) esclusivamente le spese per cui sia dimostrabile un pertinente e correlato costo dai primi sopportato per procedere alla disattivazione o al trasferimento”. Aggiunge poi che “l’attività della Direzione consisterà anche nel richiedere agli operatori dettagliate informazioni con riguardo ad eventuali costi”.

È in forza di tale previsione che AGCom ha avviato nel Febbraio del 2009 un’istruttoria finalizzata ad acquisire il dettaglio dei costi sostenuti dagli operatori nell’effettuazione delle operazioni di disattivazione. A valle di tale istruttoria, l’Autorità vigilante ha certificato i costi di WIND eliminando alcuni e riconoscendo altri. WIND ha provveduto di conseguenza a rimodulare i costi applicati alla clientela in fase di recesso e a pubblicarli nel sito istituzionale. Ne consegue che i costi di disattivazione applicati all’istante sono dovuti in base a quanto previsto dall’art. 1 della Legge Bersani oltre che conformi con quanto sancito a livello di norma primaria in quanto sottoposti ad attenta analisi di vigilanza da parte dell’Autorità chiamata dalla stessa Legge a vigilare ossia l’AGCom”.

Wind Tre ha “specificato che l’istante nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l’attivazione delle utenze de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1341 e 1342 Cod. Civ., di approvare specificamente le clausole delle “Condizioni generali di contratto” e tutti gli Allegati”.

L’operatore Wind Tre, “per mera completezza difensiva, [ha evidenziato] che anche a seguito di ricezione del provvedimento di urgenza - art. 5 del 21/02/2020, l’ente preposto inoltrava una nuova segnalazione tecnica, che a sua volta veniva chiusa dove si confermava ancora una volta la funzionalità del servizio”.

Sulla base di quanto esposto l’operatore ha concluso che non vi è “alcun margine per l’accoglimento di nessuna delle domande avanzate dalla controparte”, richiamando che “[i]n 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".

L'operatore ha aggiunto che "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: per Wind tale comunicazione è reperibile all'indirizzo <https://www.infostrada.it/it/at/scheda18.phtml>".

La società convenuta ha, altresì, richiamato "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". 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 standard di qualità convenuti contrattualmente” (AGCOM Delibera n. 93/11/CIR).

3. La replica dell'istante.

Parte istante, nell'ambito del contraddittorio, con ha depositato una nota di replica dell'11 luglio 2019 con cui ha contestato la memoria dell'operatore disconoscendo quanto indicato “sulla schermata a pag. 4 “Siebel Call Center Consumer internet explorer” dove viene riportato il (...) numero di cellulare e data creazione 06/10/2018 con variazione del fisso creato da 029DMOxxxx con migrazione verso fibra e variazione datata 10/10/2018”.

Al riguardo ha osservato che “che la fibra non arrivava sul fabbricato dove è ubicata la (...) abitazione” e si domanda “quindi come si poteva chiedere la variazione”.

Nella nota di replica ha ribadito quanto descritto in istanza, richiamando “che in data 12/10/2018 ricevev[a] da un corriere di xxx una chiamata al cellulare che [gli] comunicava la consegna di un modem, mai (...) ordinato”.

Sul punto ha osservato che *“nessuno della WIND/3 [gli] aveva comunicato la consegna del modem”*.

Ha, fra l'altro, ribadito di aver richiesto più volte la registrazione della chiamata nella quale avrebbe concordato l'installazione della fibra e che l'interruzione totale del servizio era dovuta proprio a tale circostanza. L'istante ha aggiunto che *“[d]opo oltre 40 giorni dall'avvio del distacco [è] stato costretto a cambiare gestore e perdere il (...) proprio numero telefonico storico avuto al momento del (...) trasferimento a Pontassieve”*.

L'istante ha evidenziato di aver contestato l'emissione della fatturazione da parte di Wind Tre *“dopo aver (...) disattivato il telefono e aver mandato richiesta di disdetta del contratto con PEC del 23/11/2019, visto il non utilizzo della linea per causa della WIND/3”*. Ribadisce, inoltre, che *[c]on Pec del 30/11/2018 comunicav[a] di aver una nuova linea telefonica con altra compagnia e che er[a] stato costretto a cambiare numero di telefono per poter avere una linea telefonica visto che il numero di migrazione non [gli] veniva dato”*.

4. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In via preliminare, con riferimento alla domanda *sub i)* *“annullamento fatture aperte in quanto [pagate] per servizi non forniti e soddisfacenti”*, deve rilevarsi che la stessa, in *favor utentis*, al di là della formulazione, dovrà essere esaminata nel complesso della vicenda, così come emerge dal fascicolo istruttorio, atteso che un eventuale accertamento di responsabilità in capo al gestore convenuto e l'applicazione del Regolamento sugli indennizzi, in relazione ai disservizi lamentati, rientra nel perimetro della disposizione di cui al sopracitato articolo 20, comma 4, del Regolamento.

In quest'ottica, la richiesta *sub i)* sarà riportata a quanto lamentato dall'utente ossia al malfunzionamento costante in relazione al servizio di accesso ad internet sull'utenza fissa *de qua*, perdurato fino al passaggio ad altro operatore su diversa numerazione.

Sul malfunzionamento del servizio di accesso ad internet.

Parte istante ha lamentato disservizi continui inerenti la connettività ad internet, tanto da non poterne usufruire. Sul punto l'operatore ha dedotto che si è trattato di un disservizio collegato alla lentezza della connessione internet e che le segnalazioni dell'utente sono state prontamente riscontrate.

La domanda in istanza può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

In primis, a fronte delle doglianze dell'utente, viene in rilievo il consolidato orientamento giurisprudenziale (*ex multis*, Cass. Civ. 9 febbraio 2004 n. 2387, e da ultimo Cass. Civ. sez. II 20 gennaio 2010 n. 936) in tema di prova dell'inadempimento di un'obbligazione secondo cui *“il creditore che agisce per la risoluzione contrattuale, per il risarcimento del danno, ovvero per l'inadempimento deve solo provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto, mentre il debitore convenuto è gravato dall'onere della prova del fatto estintivo dell'altrui pretesa, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto non l'inadempimento dell'obbligazione, ma il suo inesatto adempimento, al creditore istante sarà sufficiente la mera allegazione dell'inesattezza dell'adempimento (anche per difformità rispetto al dovuto o anche per tardività dell'adempimento) gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento”*. In mancanza di prova dell'esatto adempimento da parte del fornitore, si presume la responsabilità contrattuale di questi, a meno che lo

stesso non provi, ex art. 1218 c.c., che “l’inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”.

Vengono altresì in rilievo gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l’obbligo di garantire un’erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, allorché l’utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l’operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio.

Con riferimento al malfunzionamento lamentato si rileva che, attesa la contestazione, l’operatore, oltre a riferire che si trattava di lentezza del collegamento, ha dedotto *“che l’istante in ogni caso ha continuato ad utilizzare i servizi previsti dal suo contratto, come confermato dal tabulato del traffico allegato alla presente Memoria Difensiva ed estrapolato rispettando Codice della Privacy (doc. 4), che non ha mai presentato una misura di internet tramite Ne.Me.Sys.”*

Al riguardo si rappresenta che la società convenuta avrebbe dovuto depositare la documentazione idonea a provare la fruizione del servizio da parte dell’utente mediante la produzione dei tabulati del traffico per tutto il periodo interessato dalla contestazione dell’utente che riguarda l’intero arco temporale a partire dal 12 ottobre 2019 (data della prima segnalazione in atti).

Di contro il *report* documenta al più una erogazione del servizio nei seguenti periodi.

- Dal 1° dicembre 2019 al 13 gennaio 2020;
- Dal 19 al 29 febbraio 2020.

Ne consegue che gli intervalli temporali di seguito evidenziati sono caratterizzati da assenza di servizio:

- Dal 12 ottobre (prima segnalazione) al 30 novembre 2019;
- Dal 14 gennaio 2019 al 18 febbraio 2020.

Quindi, per quanto sopra esposto, in assenza agli atti di documentazione probatoria idonea a escludere la responsabilità dell’operatore Wind Tre, si ritiene ai sensi dell’art. 1218 del Codice civile, che sia da ascrivere a detto operatore la responsabilità in ordine alla mancata erogazione del servizio di accesso ad internet nei predetti periodi; ne consegue che deve essere riconosciuto all’istante un indennizzo proporzionato al disagio che ha interessato l’utenza *de qua*.

Per il calcolo dell’indennizzo di cui sopra si richiama quanto previsto dall’art. 6, comma 1, del Regolamento sugli indennizzi il quale prevede rispettivamente che:

- *“[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all’operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d’interruzione”;*

Ai fini del calcolo dell’indennizzo, si determinano due periodi.

Per quanto attiene al primo periodo s’individua il *dies a quo* nella data 12 ottobre 2019 (data del reclamo tracciato agli atti) ed il *dies ad quem* nel giorno 30 novembre 2019, periodo nel quale si riscontra una mancata fruizione del servizio di accesso ad internet.

Pertanto, l’indennizzo da riconoscere all’istante, per la mancata erogazione del servizio di accesso ad internet sull’utenza n. 050 520xxxx nel suddetto periodo, è pari all’importo di euro 294,00 (duecento novantaquattro/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 49 gg. di disservizio.

Per quanto attiene al secondo periodo d’interruzione totale s’individua il *dies a quo* nella data 14 gennaio 2019 (data a partire dalla quale non si evidenzia alcun traffico) ed il *dies ad quem* nel giorno 18 febbraio 2020.

Pertanto, l'indennizzo da riconoscere all'istante, per la mancata erogazione del servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 050 520xxxx nel suddetto periodo, è pari all'importo di euro 210,00 (duecento dieci/00), computato secondo il parametro di euro 6,00 *pro die* per n. 35 gg. di malfunzionamento totale).

Ne consegue che l'istante ha diritto ad un indennizzo complessivo per la mancata erogazione del servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 050 520xxxx pari a euro 504,00 (cinquecento quattro/00).

Inoltre, dovrà essere accolta la domanda *sub i)* di storno/rimborso della fatturazione emessa in relazione ai periodi di mancata erogazione del servizio di accesso ad internet.

Di fatto, a fronte degli importi addebitati, Wind Tre non fornisce evidenza della regolare erogazione/fruizione dei servizi da parte dell'utente nei periodi d'interruzione totale del servizio di accesso ad internet. Invero, trattandosi di un contratto a prestazioni corrispettive, per fondare la pretesa di pagamento, la società convenuta è tenuta a dimostrare la legittimità della richiesta.

Ne consegue che l'operatore è tenuto a regolarizzare, tenendo conto delle note di credito eventualmente emesse, la posizione contabile amministrativa mediante lo storno (o al rimborso in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato in relazione al servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 050 520xxxx nei seguenti periodi:

- dal 12 ottobre al 30 novembre 2019;
- dal 14 gennaio 2019 al 18 febbraio 2020.

Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito fino alla fine del ciclo di fatturazione e con il ritiro di eventuale connessa pratica di recupero dei crediti aperta.

Ad abundantiam si evidenzia che, con riferimento alla lentezza e discontinua erogazione del servizio di accesso ad internet, lamentata da parte istante, secondo il costante orientamento dell'Autorità, 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 particolare, nel caso di specie trova applicazione l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 224/08/CSP secondo cui "qualora l'utente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può inviare, entro 30 giorni dalla data in cui ha effettuato la misura, mediante il servizio di cui al comma 1, il certificato attestante la misura effettuata, rilasciato per conto dell'Autorità, tramite l'utilizzo dell'apposito pulsante di invio presente in ogni area privata utente del sito www.misurainternet.it che utilizza un canale di comunicazione diretto, sicuro e certificato con i servizi di assistenza clienti dell'operatore. Tale invio ha valore di reclamo circostanziato. Ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro trenta giorni dalla presentazione del predetto reclamo, l'utente ha facoltà di recedere senza costi 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 o messaggio di posta elettronica certificata". Quindi, nel caso in cui il servizio di connessione a internet risulti inadeguato o non conforme a quello pattuito, l'utente ha la facoltà di recedere dal contratto senza costi, ma non di ottenere un indennizzo, ovvero la ripetizione parziale dei canoni corrisposti durante il periodo di disservizio. (cifra Delibera Agcom n. 85/19/CIR). Nel caso di specie, in ordine alla lamentata lentezza di navigazione, l'utente non ha fornito alcun certificato estratto dal sistema Ne.Me.Sys comprovante detta problematica.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il Corecom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata dal Sig. XXX nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (Very mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza pari ad euro 504,00 (cinquecento quattro/00) a titolo d'indennizzo per la mancata erogazione del servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 050 520xxxx.
3. La società Wind Tre S.p.A. (Very mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno (o il rimborso in caso di avvenuto pagamento secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato in relazione al servizio di accesso ad internet sull'utenza n. 050 520xxxx nei periodi dal 12 ottobre al 30 novembre 2019 e dal 14 gennaio 2019 al 18 febbraio 2020. Parte istante ha diritto, altresì, al ritiro a propria cura e spese dell'eventuale connessa pratica di recupero del credito aperta.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario
Cinzia Guerrini

Il Presidente
Marco Meacci