

**DELIBERA N. 193/2019
XXX / WIND TRE (GU14/80250/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 18/12/2019;

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 l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re.Com.)”;

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”; VISTA la delibera n. 296/18/CONS, recante “Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma ConciliaWeb”;

VISTA la delibera n. 339/18/CONS, del 12 luglio 2018, recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom”;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, recante “Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS”;

VISTA la delibera 353/19/CONS, recante “Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTA la delibera n. 244/08/CSP, del 12 novembre 2008, recante “Ulteriori disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa ad integrazione della delibera n. 131/06/CSP”;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTA l’istanza dell’utente Cennacchi, del 07/02/2019 acquisita con protocollo N. 0053092 del 07/02/2019;

VISTA la Relazione istruttoria del Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA la relazione svolta nella seduta del 18/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’utente, a seguito dell’udienza di conciliazione tenutasi in data 05/02/2019, nella propria istanza lamenta che il servizio internet fornito sulla propria utenza fissa da Wind Tre X (di seguito, Wind) non ha mai funzionato correttamente sin dall’inizio del rapporto contrattuale, risalente al febbraio 2017. L’utente riferisce in particolare continue cadute di linea che, dietro suggerimento di un operatore Wind, tentava di risolvere in un primo momento mediante la sostituzione di una presa, rivelatasi però inefficace. A metà marzo 2017 apprendeva che il problema, in base alle verifiche effettuate in remoto dai tecnici Wind, dipendeva dal modem. Quest’ultimo pertanto veniva sostituito con altro fornito dall’operatore, di identico modello, che dava però luogo a problematiche “più frequenti, gravi e prolungate”, come confermato anche dall’help desk tecnico. Wind avviava allora la procedura per una seconda sostituzione, ma non provvedeva all’invio dell’apparato né forniva spiegazioni al riguardo. L’utente riferisce che la situazione peggiorava a metà giugno 2017, “quando il segnale si perdeva dopo pochissimi minuti di navigazione”, e che l’operatore, “sebbene consapevole dell’inutilità, ci faceva fare tentativi di collegamento del modem direttamente alla presa principale, senza filtro e senza alcun altro apparecchio collegato all’impianto di casa. Ciò mi ha obbligato a restare più volte per vari giorni senza la disponibilità del telefono fisso”. La descritta situazione si protraeva impedendo all’utente la regolare fruizione del collegamento adsl e costringendola ad utilizzare altri dispositivi per sopperire al disservizio. Sulla base della ricostruzione effettuata, l’istante richiede: a) rimborso parziale fatture b) chiusura contratto in esenzione spese c) rimborso spese impianti e rimborso altri dispositivi d) indennizzi malfunzionamento “interne” e) indennizzi interruzione linea telefonica f)

indennizzi mancata risposta ai reclami, per complessivi 1.700 euro. Con memoria di replica l'istante - nel ribadire che "sin dai primi mesi si verificavano problemi di connessione, si rilevavano rallentamenti (tempo di apertura delle più comuni pagine web superiori ai dieci secondi, ad impianto scarico), disconnessioni di durata variabile (da pochi secondi a decine di minuti). Le problematiche erano sostanzialmente quotidiane, spesso varie volte al giorno. Malgrado le continue segnalazioni, la situazione peggiorava rendendo impossibile qualunque tipo di traffico internet" - solleva una serie di controdeduzioni rispetto a quanto dichiarato da controparte, di seguito riassunte: i) le segnalazioni sono state innumerevoli come le prove tecniche effettuate nel corso di 9 mesi (riavvii del modem, aggiornamenti SW del modem e della linea, reset del modem alla configurazione di fabbrica, modifiche del canale di trasmissione wi-fi, tentativi di collegamento del modem direttamente alla presa principale senza filtro e senza alcun altro apparecchio collegato all'impianto di casa, modifica dei server DNS sul modem, tentativo di riduzione della banda disponibile per migliorare la stabilità), ma ciò nonostante il problema non veniva risolto ii) in base alle conclusioni raggiunte dall'help desk tecnico risultava che anche il modem inviato in sostituzione non era correttamente funzionante, ma la sua seconda sostituzione non si realizzava iii) il disservizio veniva risolto solo a seguito della variazione contrattuale da adsl a FTTC (fibra) a fine giugno 2018. Alla luce di quanto ricostruito l'istante insiste nell'evidenziare che i problemi di navigazione, prontamente segnalati, hanno avuto una durata di otto mesi e sono stati prodotti dalla scarsa qualità del modem fornito da Wind, sostituito dopo alcuni mesi con uno ricondizionato, di qualità ancora peggiore.

2. La posizione dell'operatore

Con propria memoria difensiva l'operatore chiede il rigetto delle domande avanzate da controparte sul presupposto che - secondo quanto statuito dall'Autorità (vedasi in proposito la delibera 67/16/CIR) - la fattispecie del degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento e quindi non è indennizzabile. Wind riferisce che in data 16 maggio 2017 veniva inserito l'ordine di sostituzione del modem e che, effettuata tale sostituzione, parte istante non contestava più alcun disservizio fino al maggio dell'anno seguente, quando segnalava la lentezza dell'adsl. In data 15 maggio 2018 la segnalazione veniva chiusa dopo aver riscontrato che la velocità dell'adsl era conforme all'offerta sottoscritta e infine in data 3 luglio 2018 si completava il passaggio della linea da ULL a fibra. L'operatore deposita copia del dettaglio del traffico telefonico generato dalla linea in questione "negli ultimi sei mesi e quindi estrapolato in conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy" ed eccepisce che l'utente non ha fornito alcuna prova dei disservizi lamentati e neppure si è avvalso del software Ne.Me.Sys, predisposto dall'Autorità affinché l'utente, nel caso in cui rilevi valori peggiori rispetto a quanto garantito contrattualmente dall'operatore o comunque poco soddisfacenti, possa effettuare il test completo della velocità di navigazione. Sottolinea Wind che Ne.Me.Sys è indispensabile "per ottenere il certificato, dal valore probatorio, che riporterà ogni eventuale violazione della qualità promessa e necessario per inoltrare il reclamo all'operatore".

3. Motivazione della decisione

Alla luce delle risultanze istruttorie le richieste formulate dalla parte non possono essere accolte come di seguito precisato. Giova premettere che nell'ambito dell'odierno

procedimento non assumono alcun rilievo i profili dedotti dall'istante (*i.e.* le ulteriori problematiche legate, per esempio, al mancato funzionamento dell'impianto di allarme e connesse alle condizioni personali e di salute) che attengono a quella voce di "danno" o più genericamente di "disagio" che è sottratta alla cognizione del Corecom. L'intera vicenda deve pertanto essere necessariamente ricondotta all'ambito di competenza di cui all'art. 20, c. 4 del Regolamento e limitata alle singole domande formulate nel GU14. Sempre in via preliminare giova precisare che le domande di indennizzo avanzate sub d) e sub e), entrambe attinenti al malfunzionamento dedotto in controversia, verranno trattate insieme ed in riferimento al solo servizio dati in quanto l'allegazione di parte secondo cui era impossibile utilizzare il telefono (ossia il servizio voce) "nei momenti in cui si facevano le prove tecniche" è eccessivamente generica e indeterminata per consentire una valutazione nel merito. Venendo alla materia del contendere, dall'istruttoria condotta è emerso che la linea è risultata regolarmente funzionante a partire da settembre 2018, epoca nella quale l'adsl era stata sostituita dal collegamento su fibra. La problematica lamentata attiene, dunque, al malfunzionamento del servizio internet reso dall'operatore tramite l'adsl in maniera discontinua e insufficiente rispetto alla qualità promessa o comunque ad una velocità tale da non consentire all'utente un regolare utilizzo della risorsa. Nel merito dell'odierna controversia Wind evidenzia di aver provveduto alla sostituzione dell'apparato (modem) a maggio 2017 e di non aver ricevuto segnalazioni di malfunzionamenti da parte dell'utente sino a maggio 2018, quando quest'ultimo lamentava la lentezza della connessione. Sotto questo profilo l'operatore produce copia della schermata di sistema attestante come, alla data del 15/05/2018, la velocità dell'adsl fosse conforme all'offerta sottoscritta. Di contro parte istante eccepisce che la "presunta mancata segnalazione della problematica risulta ampiamente smentita da quanto descritto nonché dalla sostituzione del modem nonché da una corretta erogazione del servizio che, però, fa data dal settembre 2018". Premesso che, per orientamento generale, la segnalazione del disservizio da parte dell'utente è necessaria e doverosa per portare alla conoscenza dell'operatore il problema e perché possa esigersi da parte di quest'ultimo un intervento, è utile rilevare che quanto dedotto dall'istante non è supportato da alcuna documentazione o anche solo indicazione delle date in cui si sono prodotte le segnalazioni all'help desk e si sono svolte le verifiche e i tentativi come sopra rappresentati. E del resto non appare fondata l'eccezione secondo la quale Wind "nulla deposita in riferimento al periodo precedente ovvero il periodo interessato dal disservizio e, conseguentemente, avvalorare l'effettiva problematica rappresentata dall'istante" in quanto nel caso di reclami tardivi vige il divieto imposto dall'art. 123, c. 2 del Codice della Privacy di conservare il dettaglio del traffico oltre i sei mesi, atteso che una contestazione tardiva comporta una lesione del diritto di difesa in capo all'operatore. L'utente, dunque, fonda le sue pretese unicamente in via presuntiva e non fornisce elementi sufficienti a dimostrare l'avvenuto inoltro all'operatore di reclami nel periodo intercorrente fra maggio 2017 e maggio 2018, ma offre comunque una rappresentazione dei fatti circostanziata e idonea a consentire una valutazione nel merito del disservizio oggetto di doglianza. Dall'esame della documentazione presente agli atti emerge come i test eseguiti dall'utente (*i.e.* comando ping), ed allegati in copia alla memoria di replica, non presentino quelle caratteristiche di verifica e certificazione della velocità di connessione richieste dall'Autorità, con la conseguenza che non può dirsi dimostrato da parte dell'utente il malfunzionamento vantato. In proposito si ricorda che lo speed test "Ne.Me.Sys" predisposto da Agcom nell'ambito del progetto MisuraInternet ai sensi della delibera n. 244/08/CSP in tema di "Qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa" è l'unico strumento attualmente disponibile che permette di effettuare un controllo approfondito della rete

(ovvero non semplicemente di effettuare un test sulla generica velocità di navigazione su Internet, ma di verificare esattamente le prestazioni della rete dell'operatore che fornisce il servizio di accesso ad Internet all'utente) e, inoltre, di avere una certificazione con valore legale. A ciò si aggiunga che dalla schermata di sistema del 15 maggio 2018 prodotta dal gestore si evince una velocità di 19Mb e un disservizio configurato non come "guasto bloccante", ma come rallentamento. Sulla scorta di tutto quanto evidenziato si ritiene pertanto che il disservizio evidenziato dall'utente debba essere valutato non tanto con riguardo alla qualità del modem fornito, quanto piuttosto alla luce dei criteri previsti dal quadro normativo di riferimento in materia di qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa di cui alla richiamata delibera n. 244/08/CSP, in base alla quale 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. Sul piano normativo è bene rammentare che l'operatore, se in linea generale è tenuto a fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali (art. 3, c. 4, delibera Agcom 179/03/CSP, All. A), in ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete è tenuto a specificare la velocità minima del servizio dati (velocità minima reale di accesso alla rete), risultante dalle misurazioni effettuate, per esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d'acquisto consapevole da parte degli utenti. L'adempimento dell'obbligo di garantire la banda minima in downloading è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys (art. 7, c. 3, delibera 244/08/CSP) e dal canto suo l'utente, nell'ipotesi in cui rilevi valori peggiori rispetto a quelli garantiti dall'operatore, può utilizzare tale misurazione per proporre un reclamo e richiedere il ripristino degli standard minimi garantiti ovvero per esigere il recesso senza costi dal contratto (art. 8, c. 6, delibera 244/08/CSP). In tal senso si è già espressa l'Autorità (cfr. delibera 126/16/CIR) statuendo che l'istante in tale fattispecie 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. 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". Pertanto, nel caso in esame, fermo restando che la documentazione richiesta, volta a certificare l'effettivo verificarsi del riferito disservizio e dunque l'inadempimento contrattuale dell'operatore e necessaria 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, non risulta prodotta da parte istante, trova comunque applicazione la normativa richiamata e risulta chiaro che la lentezza della navigazione non determina il diritto alla liquidazione dell'indennizzo. Di conseguenza, sulla scorta del summenzionato inquadramento non può essere riconosciuto all'utente alcun indennizzo con conseguente rigetto delle domande sub d) e sub e). Anche la domanda sub a) non può trovare accoglimento stante quanto rilevato e richiamato e considerato, inoltre, che il servizio è stato comunque fruito dall'utente e che, in ogni caso, quest'ultimo non ha fornito alcun elemento utile alla individuazione e/o quantificazione degli importi pagati. Quanto alla cessazione del contratto senza oneri domandata sub b), si ritiene che la richiesta espressa

dall'utente per la prima volta in questa sede non possa trovare accoglimento in quanto la parte non dimostra di aver esercitato il recesso in fase negoziale (durante, cioè, il rapporto contrattuale con l'operatore e mediante comunicazione a quest'ultimo indirizzata, successivamente al reclamo come previsto dalla normativa), ma ha avanzato tale richiesta solo in fase contenziosa e si rileva che, in ogni caso, il contratto *de quo* risulta già cessato a fronte dell'avvenuta variazione contrattuale da adsl a fibra. Quanto alla domanda di indennizzo per mancata risposta ai reclami formulata sub f), la stessa non può trovare accoglimento non avendo l'utente né provato né indicato quando essi sarebbero stati inoltrati al gestore, con la conseguenza che qualsiasi accertamento in merito ai fini del calcolo di un eventuale indennizzo risulta impossibile. Con riferimento al documento denominato "reclamo" prodotto in copia dalla parte in allegato alla memoria depositata, occorre sottolineare che non risulta possibile risalire né alla data di invio all'operatore né a quella di ricezione da parte di quest'ultimo, ma solo all'inoltro del testo della presunta segnalazione ad un soggetto terzo, diverso da Wind, peraltro in data 10/09/2018, ossia in epoca successiva al verificarsi delle problematiche *de quibus*. In considerazione di quanto osservato, nessun indennizzo può essere accordato all'istante a tale titolo. Infine, anche la domanda avanzata sub c) deve essere respinta. Le spese sostenute per "impianti e altri dispositivi", infatti, attengono al profilo del danno già trattato in premessa e non rientrano nel novero delle c.d. spese di procedura, ossia delle spese giustificate e necessarie per lo svolgimento dei procedimenti avviati dinanzi l'intestato Corecom, la cui sola liquidazione è consentita dal Regolamento (art. 20, c. 6).

Per questi motivi, il Corecom all'unanimità

DELIBERA

1. il rigetto dell'istanza presentata da Cennacchi, nei confronti della società Wind Tre per le motivazioni di cui in premessa.

2. 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.

Bologna, 18/12/2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi