

COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Delibera n. 21/2019

Estratto del processo verbale della seduta n. 4 del 21 giugno 2019

Oggetto: Definizione controversia (E. n. 10000/19) / Wind Tre S.p.A. (già Wind Telecomunicazioni S.p.a.) (GU14)

Presiede il Presidente

Mario Trampus

Sono presenti:

il Vice Presidente

Antonella Eloisa Gatta

il componente

Cristina Vescul

Verbalizza

Roberta Sartor

In ordine all'oggetto, il Comitato ha discusso e deliberato quanto segue:

IL 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" (di seguito Codice);

VISTO il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206 recante il "Codice del consumo, a norma dell'articolo 7 della legge 29 luglio 2003, n. 229" (di seguito Codice del consumo);

VISTA la Legge Regionale 10 aprile 2001, n. 11 "Norme in materia di comunicazione, di emittenza radiotelevisiva locale ed istituzione del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re.Com.)" in particolare l'articolo 7, comma 1, lett. b), ai sensi del quale "il Co.Re.Com. esercita le funzioni istruttorie, consultive, di gestione, di vigilanza e controllo di competenza dell'Autorità, ad esso delegate ai sensi dell'articolo 1, comma 13, della legge 249/1997 e successive modificazioni e integrazioni, così come meglio specificate all'articolo 5 del Regolamento approvato con deliberazione dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 28 aprile 1999, n. 53";

VISTO l'accordo Quadro del 25 giugno 2003 tra l'Autorità, la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province Autonome e la Conferenza dei Presidenti dell'Assemblea dei Consigli regionali e delle Province autonome, che individua i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni e prefigura il contenuto delle singole convenzioni tra la stessa Autorità e gli Organismi competenti, come individuati dalle leggi regionali;

VISTO l'accordo Quadro del 28 novembre 2017 tra l'Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, con cui si sono individuati i principi generali concernenti l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, prefigurando il contenuto delle singole convenzioni tra l'Autorità e gli organi competenti come individuati dalle leggi regionali;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, stipulata tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia ed il Comitato regionale per le comunicazioni del Friuli Venezia Giulia in data 27 dicembre 2017;

VISTA la delibera Agcom n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, All. A recante "Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti", (di seguito Regolamento);

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 276/13/CONS "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Co.Re.Com. in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche";

VISTA la Delibera dell'Agcom n. 179/03/CSP, allegato A "Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249

VISTA la delibera Agcom n. 73/11/CONS, "Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico" ai sensi dell'articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481 (di seguito Regolamento Indennizzi);

VISTA la delibera Agcom n. 244/08/CPS, "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 (Testo coordinato con le modifiche approvate con le delibere n. 400/10/CONS, n. 151/12/CONS e 656/14/CONS, queste ultime di seguito evidenziate in carattere sottolineato o barrato)";

VISTA l'istanza GU14, acquisita al protocollo generale al 1706/A d.d.15/02/2017 presentata dalla [redacted] con la quale ha chiesto, ai sensi dell'art. 14 del Regolamento, l'intervento Co.Re.Com per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (di seguito per brevità Operatore o Wind);

VISTA la nota prot. n. [redacted] //P d.d. [redacted] del responsabile del procedimento con la quale è stato comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del summenzionato Regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia;

VISTI tutti gli atti del procedimento, ai cui contenuti è fatto rinvio per relazione e costituiscono parte integrante del presente provvedimento.

RILEVATO che all'udienza di discussione del 21/10/2017, le parti, riportandosi a quanto agli atti, hanno insistito per l'accoglimento delle rispettive richieste non pervenendo, pertanto, ad alcun accordo transattivo;

Considerato quanto segue:

1. La posizione di Parte Istante

L'Istante, titolare dell'utenza telefonica fissa [redacted], ha sottoscritto in data 17/02/2016 con il gestore telefonico Wind il contratto (NET FIBRA – linea dati fibra) per l'attivazione, entro 60 giorni, di una linea dati a 34 mbps.

In data 06/05/2016 è stata attivata, in ritardo, la linea dati a 24 mbps anziché a 34mbps e in seguito ai test effettuati nei giorni successivi è stato riscontrato che le prestazioni della nuova linea erano molto al di sotto della previsione contrattuale e in alcuni momenti del tutto inutilizzabile.

Di un tanto è stata effettuata l'opportuna segnalazione al referente commerciale e solo in data 25 maggio il problema è stato risolto con la sostituzione di un router provvisorio.

Nonostante le diverse segnalazioni (e mail 07/06/2016, 13/07/16, 26/07/16 04/08/16 e un reclamo in data 06/09/2016), in data 09/11/2016 (data di presentazione dell'istanza UG) la linea è rimasta a 24 mbps e nelle fatture n. [redacted] d.d. 19/09/16 e n. [redacted] d.d. 19/07/2016) emesse per i bimestri maggio-giugno e luglio –agosto 2016, è stato addebitato il canone degli apparati di rete della linea a 34mbps e gli apparati di rete sono stati installati in via provvisoria *ab initio* in quanto quelli forniti da Wind non funzionavano e non è stata effettuata la sostituzione definitiva degli stessi.

L'istante, in assenza della linea a 34 mbps, è stato costretto a mantenere in vita fino a settembre 2016, la linea a 10 mbps con corresponsione del relativo canone per linea e apparati per complessivi euro 1089,13 per bimestre con un esborso totale pari a € 2178,26. - per il quale ha chiesto il rimborso.

Successivamente, dopo un primo rinvio dell'udienza di discussione del 12/12/2016 richiesto da Wind per delle verifiche tecniche della linea, e il programmato intervento tecnico del 17/01/2017 a seguito del quale Wind ha provveduto alla sostituzione del router provvisorio con uno definitivo, la velocità di connessione tanto in download che in upload è stata portata a 30/31 mbps, valore che non è costante e non ha raggiunto quello contrattualmente garantito di 34 mbps.

Sulla base di tali premesse, l'istante ha richiesto:

- i. l'upgrade immediato della linea fibra a 34MBPS come previsto e garantito contrattualmente della linea fibra a 34 mbps in download e upload ovvero a velocità superiore (upload e download) in caso di impossibilità tecnica mantenendo invariato il canone e le altre voci contrattuali;
- ii. la rettifica delle fatture n. [redacted] d.d. 19/09/16 e n. [redacted] d.d. 19/07/2016 e n. [redacted] del 19.112016 e delle fatture eventualmente emesse nel

- frattempo con conteggio degli importi dovuti fino al raggiungimento della velocità garantita di 34 mbps e successivo rimborso di quanto percepito in più o comunque pagato in sovrapprezzo;
- iii. il rimborso delle somme pagate in sovrapprezzo o comunque in più in relazione al canone ed agli apparati di cui alla linea di 10 mbps corrisposti fino a settembre 2016 per complessivi € 2.178,26. -;
 - iv. la corresponsione dell'indennizzo (il cui valore di € 6,20 per ogni giorno è calcolato sulla base delle indicazioni contrattuali agli artt. 3.2 e 3.7) per:
 - la ritardata /non completa attivazione di linea e apparati (dal 19/04/2016 al 14/02/2017 il ritardo è di 303 gg) per complessivi € 1878,60. -
 - la mancata risposta al reclamo entro il termine contrattuale (dal 13/09/2016 al 12/12/2016 il ritardo è di 90 gg) per complessivi € 558,00. -

2. La posizione dell'Operatore.

La società Wind, si è costituita depositando la memoria (cfr 287/08/2015/A d.d. 14/06/2017) nella quale ha riferito che l'istante in data 17/02/2016 ha richiesto l'attivazione di una linea dati ADSL con listino NET Ride e 1 CPE Manager, i cui servizi sono stati attivati in data 11/05/2016.

In data 24/05/2016 l'istante ha segnalato il mancato funzionamento della linea e in data 25/05/2016 a seguito dell'intervento di un tecnico è stato sostituito il router con un altro provvisorio, provvedendo, in data 31/05/2016, dopo la conferma da parte del cliente del funzionamento del servizio, a chiudere la segnalazione.

In data 01/08/2016 il cliente ha contestato l'errata velocità dell'adsl e a seguito delle verifiche effettuate è stato appurato che la velocità di connessione della linea era attestata a 24 mbps anziché a 34 mbps come sottoscritto.

In data 17/02/2017 Wind ha effettuato un intervento al sistema migliorando sensibilmente la velocità di download tanto che l'istante ha confermato l'aumento di velocità della connessione ma ha continuato a lamentare il "mancato raggiungimento della banda minima garantita in download a 34 mg riuscendo a raggiungere al massimo 30-32".

L'Operatore ha comunque riferito che in base all'art. 3.1. delle condizioni generali di contratto Servizio Net Ride è previsto che "Wind, al di fuori dai casi di rifiuto della presente proposta ai sensi dell'art.2.2. si impegna ad attivare il servizio entro 60 giorni dalla ricezione della proposta".

Dunque, l'attivazione del servizio sarebbe dovuta avvenire in data 17/04/2016 e, pertanto, essendo stato attivato in data 11/05/2016 Wind Tre in data 15/12/2016 emetteva una nota di credito di € 406,00, rimborsata mediante bonifico, a titolo di indennizzo per il ritardo occorso nell'attivazione del servizio Net Ride e per l'errata attivazione del piano tariffario.

Wind, con riferimento alla velocità di connessione, ha precisato che sui propri sistemi la banda risultava impostata a 34 mb ma la velocità reale era effettivamente di 24 mb.

Wind ha, quindi, evidenziato che l'istante, come previsto dalla Delibera 244/08/CPS, avrebbe dovuto certificare con Ne.Me.sys, il mancato rispetto da parte dell'operatore degli standard minimi garantiti, in modo poi da poter esercitare legittimamente il diritto di recesso senza penali 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.

L'Operatore da ultimo ha evidenziato che ai sensi dell'art. 3.2. delle condizioni generali di contratto "l'effettiva velocità del collegamento ADSL dipende dalla qualità della rete di accesso Telecom Italia e dalla capacità tecnica della linea del cliente e pertanto Wind non può garantire l'effettivo raggiungimento della velocità nominale.

Wind ha pertanto richiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante in quanto infondate in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parzialmente accoglimento, come di seguito verrà precisato.

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di proponibilità e ammissibilità di cui al Regolamento, tuttavia la richiesta formulata sub i) volta ad ottenere l'upgrade della linea fibra a 34MBPS in quanto connessa ad un obbligo di *facere estraneo* alla cognizione del Co.Re.Com ai sensi dell'art. 19, comma non è ammissibile poiché l'oggetto della pronuncia è limitato a eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità.

Parimenti inammissibile è la richiesta dell'istante formulata sub n. iii) dall'istante nell'istanza di definizione in quanto non è stata sottoposta al precedente tentativo obbligatorio di conciliazione e trattasi quindi di domanda nuova.

La controversia in esame verte, in particolare, sul mancato rispetto dei livelli minimi di velocità di connessione della linea dati come garantiti dal contratto e sul ritardo di attivazione del servizio.

Nel corso dell'istruttoria è emerso che in data 17/02/2016 la società Italfiscont ha sottoscritto il contratto NET Ride e 1 CPE Manager con tecnologia fibra con velocità di connessione garantita a 34 mbps e non un servizio di connessione dati con ADSL come invece riferito da Wind (cfr. memoria Wind).

L'istante ha riferito che il servizio è stato attivato in data 06/05/2016 ma per problemi tecnici lo stesso è stato attivato successivamente in data 13/05/2016 e non in data 11/05/2016 come riferito da Wind alla quale spettava l'onere della prova dell'effettiva attivazione del servizio.

Considerato che l'attivazione del servizio, decorsi i 60 giorni previsti contrattualmente, doveva avvenire entro il giorno 17/04/2016, in accoglimento della richiesta formulata dall'istante sub n. iv) rimodulata tenendo conto della data di attivazione del servizio in data 13/05/2016, la società Wind è dunque tenuta a corrispondere in favore dell'istante l'indennizzo di cui all'articolo 3, comma 1 del Regolamento Indennizzi, raddoppiato in conformità a quanto previsto dall'articolo 12, comma 2, del sopra citato Regolamento, attesa la natura business dell'utenza telefonica interessata dal disservizio e così per un totale di euro 390,00. - (€7,50x26 gg= € 195,00 x 2 utenza affari).

Per quanto attiene al lamentato malfunzionamento del servizio di connessione dati si rileva quanto segue.

L'istante ha riferito che il servizio attivato poi in data 13/05/2016 non funzionava tanto che a seguito di segnalazioni, Wind, in data 25/05/2016 ha provveduto a sostituire il router con uno provvisorio, e ha chiuso la segnalazione in data 31/05/2016.

Successivamente la velocità di connessione dati, nonostante l'intervento del tecnico in data 25/05/2016 veniva impostata, sui sistemi di Wind a 24 mbps anziché a 34 mbps come garantito dal contratto Net Ride e solo a seguito del deposito dell'istanza volta a tentativo obbligatorio di conciliazione avanti a codesto Co.Re.Com, in data 17/01/2017 raggiungeva i parametri di 30-32 mbps (cfr. memoria Wind e schermata allegata, memoria di replica dell'istante).

Lo stesso Operatore nel corso dell'istruttoria ha confermato che *"a seguito delle verifiche effettuate è stato appurato che la velocità di connessione della linea era attestata a 24 mbps anziché a 34 mbps come sottoscritto"* ed è *"intervenuto sul sistema migliorando sensibilmente la velocità di download tanto che l'istante ha confermato l'aumento di velocità della connessione ma ha continuato a lamentare il "mancato raggiungimento della banda minima garantita in download a 34 mg riuscendo a raggiungere al massimo 30-32"*. L'istante da parte sua ha confermato che in data 17/01/2017 a seguito dell'intervento di un tecnico di Wind che ha sostituito il router provvisorio con quello

definitivo la connessione tanto in download quanto in upload ha registrato dei valori di 30-31 mbps seppur non costanti.

Dunque l'istante passando da una velocità media di 24 mbps ad una velocità di circa 30-31 mbps ha fruito di una prestazione in modo parziale avendo potuto successivamente conseguire a seguito della sostituzione del router uno standard qualitativo di velocità di connessione significativamente più elevato e vicino al livello garantito dal contratto Net Ride.

A seguito del primo disservizio, dal 13/05/2016 al 25/05/2016, è riconoscibile in favore dell'istante l'indennizzo di cui al comma 1 dell'articolo 5 del Regolamento Indennizzi in quale prevede che: *"in caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari ad euro 5,00 per ogni giorno di interruzione"*

La società Wind è dunque tenuta a corrispondere all'istante, in base al combinato disposto di cui agli articoli 5, comma 1 e 12, comma 2 del Regolamento Indennizzi, attesa la natura business dell'utenza, l'importo complessivo di euro 220,00. - (€5,00x22 gg= € 110,00 x 2 utenza affari).

Il disservizio patito dall'istante in merito alla velocità di connessione del servizio dati impostata a 24 mbps rientra invece nella fattispecie disciplinata dall'articolo 5, commi 2 e 3, del Regolamento Indennizzi i quali stabiliscono che: *"2. Nel caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio che non comporti la completa interruzione del servizio, o di mancato rispetto degli standard qualitativi stabiliti nella carta dei servizi di ciascun operatore, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo per ciascun servizio non accessorio pari ad euro 2,50 per ogni giorno di malfunzionamento. 3. Se il malfunzionamento è dovuto al ritardo, imputabile all'operatore, nella riparazione del guasto, l'indennizzo è applicabile all'intero periodo intercorrente tra la proposizione del reclamo e l'effettivo ripristino della funzionalità del servizio."*

Il suddetto disservizio, attesa la natura business dell'utenza, andrà raddoppiato ai sensi dell'articolo 12, comma 2, del Regolamento Indennizzi.

Agli atti risulta prodotto dall'istante solo il reclamo inviato con raccomandata r.r. d.d. 06/09/2016, tuttavia la stessa parte convenuta ha riferito che in data 01/08/2016 il cliente ha contestato l'errata velocità di connessione dati e conseguentemente l'indennizzo di cui sopra viene conteggiato dal 01/08/2016 (*dies a quo*) al 17/01/2017 (*dies a quem*) per un importo complessivo di euro 845,00. - (€2,50x169 gg=€ 422,50 x 2 utenza affari).

La richiesta formulata sub n. ii) volta ad ottenere la rettifica delle fatture n. 7000000000000000000 d.d. 19/09/16 e n. 7000000000000000000 d.d. 19/07/2016 e n. 7000000000000000000 del 19.112016 e delle fatture eventualmente emesse nel frattempo con riconteggio degli importi dovuti fino al raggiungimento della velocità garantita di 34 mbps e successivo rimborso di quanto percepito in più o comunque pagato in sovrapprezzo è interamente assorbita nel riconoscimento dell'indennizzo di cui all'articolo 5, comma 2, del Regolamento Indennizzi avendo comunque l'istante usufruito del servizio di connessione dei dati seppur non in base ai parametri previsti contrattualmente ma per i quali è stato riconosciuto l'indennizzo di cui sopra.

E' comunque opportuno evidenziare che pur non essendo stata garantita da Wind la velocità di connessione a 34 mbps ma a 30 - 32 mbps, velocità massima garantita dai sistemi di tale Operatore, l'istante ai sensi di quanto previsto dall' articolo 8, comma 6, della Delibera Agcom 244/08/CPS ha la possibilità di recedere senza alcun costo da tale servizio.

Per quanto concerne la richiesta dell'istante di cui al punto iv) di liquidazione di un indennizzo per la mancata risposta ai reclami, agli atti del procedimento risulta prodotto solo il reclamo dell'istante d.d. 06/09/2016 ricevuto da Wind in data 13/09/2016 e del quale non ha fornito la prova di un suo riscontro.

Sul punto, l'articolo 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP stabilisce che la risposta al reclamo debba essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e, comunque, non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Quanto sopra, come più volte ribadito dall'Autorità, al fine di dare all'utente reclamante un

riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Per questi motivi, la mancata risposta al reclamo, o la risposta non sufficientemente chiara e motivata, da cui deriva la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente al riconoscimento di un indennizzo ai sensi dell'articolo 11 del Regolamento Indennizzi.

Ciò premesso, considerato che detto articolo prevede che l'indennizzo per la mancata risposta al reclamo è pari a euro 1,00 al giorno per ogni giorno di ritardo, fino ad un massimo di euro 300,00.-, considerato altresì che la prima udienza di conciliazione, ove l'istante ha avuto sicuramente modo di interloquire con un rappresentante dell'operatore sui disservizi occorsi è avvenuta in data 12/12/2016 (*dies a quem*), si ritiene che il periodo indennizzabile sia di giorni 45 (*quarantacinque*) dal 28/10/2016 (*die a quo* già dedotti i 45 giorni previsti dalla delibera 179/03/CSP), per un totale di euro 45,00.- (*quarantacinque*).

Al riconoscimento degli indennizzi di cui sopra, pari all'importo complessivo di euro 1.500,00. - (*millecinquecento/00*) dovrà essere detratto l'importo già corrisposto da Wind, in favore dell'istante con la nota di credito n. 910632659 d.d.29/12/2016 e pari ad euro 406,00. - (*quattrocentosei/00*).

Per quanto concerne le spese di procedura, ancorché non richieste dall'odierno istante, appare equo liquidare in favore dello stesso, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 173/07/CONS e delle tabelle diffuse dall'Agcom in materia di rimborsi, l'importo complessivo di euro 100,00 (*cento/00*), tenuto conto del comportamento complessivamente tenuto dalle parti relativamente alla partecipazione al procedimento e al parziale accoglimento dell'istanza.

RITENUTO che gli indennizzi e/o rimborsi riconosciuti dall'Autorità (CoreCom) devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice, il requisito dell'equità, e pertanto tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura.

Alla luce di quanto esposto sopra, il CO.RE.COM. FVG, in parziale accoglimento dell'istanza della Società Italfiscont Srl nei confronti di Wind Tre S.p.a.

- OMISSIS -

