

DELIBERA N. 118/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)

(GU14/441996/2021)

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del 21/12/2021;

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 modificata, 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. 353/19/CONS;

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 Concilia-Web, ai sensi dell’articolo 3, comma 3, dell’Accordo Quadro del 20 novembre 2017 per l’esercizio delle funzioni delegate ai Corecom*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 670/20/CONS;

VISTA la legge regionale 30 gennaio 2001, n. 1, recante “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (Co.Re. Com.)*”;

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, di seguito denominato *Accordo Quadro 2018*, prorogato con delibera n. 683/20/CONS, recante *“Proroga dell'Accordo Quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati regionali per le comunicazioni e delle relative convenzioni”*;

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 di XXX del 13/07/2021 acquisita con protocollo n. 0305186 del 13/07/2021;

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

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 21/12/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione del 08/07/2021, l'istante ha depositato istanza di definizione in data 13/07/2021, lamentando nei confronti della società Wind Tre X (di seguito Wind), la lentezza nella navigazione internet sulla propria utenza fissa, rispetto agli standard contrattualmente previsti.

In particolare, l'istante evidenzia quanto segue.

Nel 2019, sottoscriveva con Wind un contratto per il servizio FTTH Fibra 1000, presso l'abitazione, a seguito del completamento del cablaggio del condominio, effettuato da Open Fiber.

Riscontrava tuttavia che la velocità di connessione era insufficiente rispetto a quanto contrattualmente previsto.

Per tale motivo, avanzava numerosi reclami telefonici agli operatori del 155 che, dopo numerose prove, verifiche, router-reset, informavano della necessità di procedere alla verifica di secondo livello, ipotizzando l'intervento di un tecnico presso l'abitazione.

Non riceveva, peraltro, riscontro rispetto a tali interventi e, solo successivamente, si avvedeva che le segnalazioni erano state chiuse dai tecnici pochi giorni dopo la loro apertura, poichè non sarebbe risultato alcun problema alla rete, nonostante la velocità massima della linea non superasse 95-97 Mbps in download.

Eseguiva prove relative alla velocità di connessione, tramite il software Ne.Me.Sys. (Network Measurement System), presente sul sito AGCOM, direttamente sul router con un PC con scheda di rete adeguata alla velocità del contratto stipulato.

Dalle riferite prove emergeva la violazione degli impegni contrattuali da parte dell'operatore.

Avanzava segnalazione ad AGCOM.

Inoltre, in data 30/01/2020, via pec, inoltrava reclamo all'operatore, rimasto senza alcun riscontro.

Ciò premesso, l'istante richiede l'indennizzo per malfunzionamento del servizio di cui all'art 6 della Delibera AGCOM 347/2018 (pari a 3 euro per ogni giorno di malfunzionamento), per tutta la durata del malfunzionamento fino alla data della definizione (alla data attuale circa 24 mesi ovvero 730 giorni), quale risarcimento del danno subito a fronte della ridotta velocità della connessione che ha comportato criticità soprattutto allo svolgimento dell'attività lavorativa di smart working propria e della moglie, ed altresì allo svolgimento dell'attività didattica dei figli.

Quantifica i rimborsi/indennizzi richiesti in euro 2.200,00.

2. La posizione dell'operatore

Wind, con memoria del 29/09/2021, chiede il rigetto di tutte le richieste avanzate dall'istante, perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, dichiarando quanto di seguito.

Preliminarmente, eccepisce l'improcedibilità/inammissibilità dell'istanza per la completa genericità della stessa, laddove l'istante riporta contestazioni senza indicare alcun arco temporale preciso a sostegno di quanto dichiarato, essendo notoriamente suo onere contestualizzare le richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità della stessa, non solo per mancanza degli elementi essenziali, ma soprattutto per la lesione del diritto di difesa che ne deriva, non potendo l'operatore, chiamato in causa, focalizzare la stessa su un evento definito.

Rileva altresì come l'istanza debba essere in ogni caso rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata, l'istante non fornendo alcuna prova di quanto affermato e della asserita responsabilità della convenuta.

Ciò premesso, dichiara poi quanto segue.

In data 26/02/2019 all'utente veniva attivata la linea telefonica 051XXX102, in accesso Fibra.

Solo nel periodo compreso tra il 31/01/2020 e il 01/03/2020 riceveva segnalazioni, riscontrate da Wind, che comunicava l'assenza di anomalie sui propri sistemi.

Comunicava all'utente di non avere potuto dare seguito alla segnalazione del 30/01/2020 poiché la stessa risultava priva di un allegato e che comunque, per ogni altra informazione, si sarebbe potuto rivolgere al Servizio Clienti, tramite gli appositi canali messi a disposizione dal gestore (allegati).

Successivamente a tale comunicazione, nessun reclamo perveniva alla convenuta, che erogava regolarmente il servizio.

A seguito del procedimento di conciliazione, effettuava gli opportuni controlli circa l'asserita lentezza nella navigazione, ma alcun guasto veniva rilevato, tentando comunque di contattare l'utente che si rendeva irreperibile (allegato).

Anche nelle more del presente procedimento GU14 non riscontrava alcuna anomalia tecnica (allegato), inoltre l'utente veniva nuovamente contattato risultando anche questa volta irreperibile (allegato).

Precisa che, nonostante i presunti e non accertati disservizi, il servizio è regolarmente funzionante e che l'utente presenta insoluti e non ha mai fatto richiesta di migrazione presso altro gestore.

Con riferimento alla lentezza adsl, oggetto di controversia, rileva che la delibera Agcom 244/08/CSP, modificata dalla delibera 656/14/CONS, in tema di "Qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa", impone agli Internet Service Provider di fornire una serie di informazioni e di garanzie agli utenti: tra queste vi è quella di dichiarare pubblicamente la banda minima garantita in download.

Sul sito dell'Agcom, all'indirizzo <http://www.agcom.it/misura-internet-dapostazione-fissa>, è espressamente dichiarato che "il software Ne.Me.Sys. (Network Measurement System) consente di verificare che i valori misurati sulla propria linea telefonica siano effettivamente rispondenti a quelli dichiarati e 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 dal contratto".

MisuraInternet Speed Test è lo speed test del progetto Misura Internet, che fornisce il valore istantaneo della qualità dell'accesso ad internet dell'utente.

Aggiunge che, a differenza di altri speed test disponibili on-line, MisuraInternet Speed Test si basa, per le sue rilevazioni, sulla specifica architettura tecnica progettata appositamente dall'Autorità per il progetto MisuraInternet, al fine di non effettuare semplicemente un test sulla generica velocità di navigazione in Internet, ma di verificare esattamente le prestazioni della rete dell'operatore che fornisce il servizio di accesso ad Internet all'utente.

Precisa che nel caso in cui l'utente riscontri valori peggiori rispetto a quanto garantito contrattualmente dall'operatore o comunque poco soddisfacenti, è necessario effettuare il test completo Ne.Me.Sys per ottenere il certificato, dal valore probatorio, che riporterà ogni eventuale violazione della qualità promessa e necessario per inoltrare il reclamo all'operatore.

Ad oggi detta misurazione è estesa e disponibile anche per connessioni a banda ultralarga, sia in rame che in fibra ottica.

Secondo l'orientamento di Agcom (Delibera n.67/16/CIR all.4) un eventuale degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento e quindi non è indennizzabile.

L'esibizione da parte dell'istante del certificato Ne.me.sys., attestante il mancato rispetto 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.

Altresì, richiama l'art. 4.16 delle vigenti condizioni di contratto, nel quale è stabilito che "Il Cliente riconosce ed accetta che l'effettiva velocità del collegamento dei Servizi Internet dipende dal grado di congestione della rete, dalla qualità della rete di accesso e dell'impianto telefonico del Cliente e che, pertanto, Wind non è in grado di garantire l'effettivo raggiungimento della velocità nominale." (allegate).

Tanto premesso, segnala che, a seguito dell'esito dei "risultati della misura della qualità del servizio di accesso ad Internet da postazione fissa" trasmesso dal cliente, riscontrava comunque regolare fruizione del servizio sulla base del traffico disponibile sui propri sistemi, di cui disponeva la conservazione e che allega, ed altresì che provvedeva ad avviare le necessarie verifiche in merito al problema di lentezza ed al risultato della successiva certificazione Ne.Me.SyS.

Precisa che, come da disposizioni dell'Autorità sopra richiamate, l'istante, già entro 30 giorni dalla presentazione della prima segnalazione, a fronte del mancato ripristino dei

livelli di qualità del servizio, qualora il servizio così erogato non fosse risultato rispondente alle proprie esigenze, poteva sin da subito recedere senza penali dal contratto mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata.

L'istante, invece, preferiva lasciare il contratto attivo.

Richiama le Linee Guida, approvate con delibera n. 276/13/CONS dell'11 aprile 2013, in materia di liquidazione dell'indennizzo e di concorso colposo del creditore.

Richiama altresì la sentenza 21 novembre 2011, n. 24406, della Corte di Cassazione a Sezioni unite, in tema di comportamento omissivo colposo del danneggiato, ravvisabile "quando l'inerzia colposa di quest'ultimo abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno".

Precisa che mai alcuna istanza ex art. 5 veniva inoltrata da parte istante nelle more dell'UG e che il reclamo allegato in atti dall'utente risulta privo della necessaria notifica atta a provarne l'invio.

Rileva, infine, che la segnalazione è elemento indispensabile affinché l'operatore telefonico possa essere a conoscenza di un eventuale disservizio che colpisce una delle migliaia di utenze dallo stesso gestito e che l'assenza di reclami esime dunque l'operatore telefonico da ogni tipo di responsabilità, orientamento, questo, confermato da diverse delibere di Agcom (69/11/CIR; 9/12/CIR; 34/12/CIR; 38/12/CIR; 113/12/CIR; 127/12/CIR; 130/12/CIR).

3. Motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta di parte istante non può essere accolta.

Preliminarmente, si ritiene di non accogliere l'eccezione di improcedibilità/inammissibilità sollevata da Wind in memoria, atteso che l'asserita genericità dell'istanza non impedisce, di per sé, la proponibilità della stessa, ma solo, eventualmente, il rigetto delle richieste in essa contenute.

Deve poi precisarsi che, sebbene la domanda di indennizzo per malfunzionamento sia formulata in termini di richiesta di risarcimento del danno per il disservizio asseritamente subito, come tale non accoglibile non avendo questo Corecom alcun potere di cognizione in merito, in applicazione di un criterio di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, nondimeno essa può essere interpretata come richiesta di accertamento di un comportamento illegittimo da parte dell'operatore e del conseguente diritto all'indennizzo, a prescindere dal nomen juris indicato dalla parte.

Invero, è orientamento ormai consolidato di Agcom e dei Corecom ritenere che, in ragione dei richiamati criteri di efficienza e ragionevolezza dell'azione amministrativa, le istanze inesatte, ogni qualvolta possibile, debbano essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare. Il che non vuol dire soddisfare richieste attinenti alla sfera soggettiva e al risarcimento del danno - per le quali l'Autorità non è competente - ma, più semplicemente, una volta accertato un comportamento illegittimo dell'operatore, riconoscere all'istante l'indennizzo più pertinente al disservizio occorso (delibera Corecom E-R 21/2021).

Ciò premesso, l'istante lamenta velocità di connessione ad Internet da postazione fissa insufficiente rispetto a quanto contrattualmente previsto.

Produce, al riguardo, certificazione Ne.Me.SyS attestante, dal 29.01 al 30.01.2020, un rallentamento nella velocità di connessione ad Internet.

Evidenzia, inoltre, di avere inoltrato svariati reclami telefonici al call center dell'operatore, tutti riscontrati da quest'ultimo a mezzo sms.

Produce, infine, copia di reclamo asseritamente inoltrato a mezzo pec in data 30/01/2020, in quanto non recante alcuna data e privo, inoltre, di ricevuta di consegna ed accettazione, verosimilmente riscontrato dall'operatore in data 31/01/2020, rilevando come, a causa della mancata visualizzazione dell'allegato, non fosse possibile dare seguito allo stesso.

In ragione di tutto ciò, l'istante richiede un indennizzo per malfunzionamento del servizio.

Di converso, Wind evidenzia di avere ricevuto segnalazioni da parte dell'utente soltanto nel periodo compreso tra il 30/01/2020 e il 01/03/2020, tutte peraltro opportunamente riscontrate chiarendo come non vi fossero anomalie rilevabili sui propri sistemi (allega, al riguardo, tabulati di traffico e risposte ai reclami, rispetto ai quali l'istante non risulta avere replicato alcunchè), ed, inoltre, che l'istante (mai, tra l'altro, risultato reperibile in occasione dei molteplici tentativi di contatto) non risulta comunque avere avanzato alcuna richiesta di migrazione verso altro gestore.

Ebbene, in merito alla succitata richiesta di indennizzo avanzata dall'istante, non può che farsi riferimento alla normativa di settore e, in particolare, alla delibera Agcom n. 244/08/CSP, in base alla quale si riconosce all'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione.

Nello specifico, si rammenta che, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, di detta delibera, gli operatori si impegnano a rispettare gli standard dei valori relativi a ciascun servizio, contrattualmente previsti e comunque resi pubblici, ma qualora l'utente riscontri valori peggiorativi rispetto a quelli garantiti, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura può presentare un reclamo circostanziato all'operatore; in caso di mancato

ripristino dei livelli di qualità del servizio nei 30 giorni successivi alla presentazione del reclamo, l'utente può recedere dal contratto senza sostenere penali di recesso per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa.

Deve infine rilevarsi che, secondo il costante orientamento di Agcom, il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche (non emerse nella fattispecie in esame) che compromettano la funzionalità del servizio medesimo, per cui qualora la qualità del servizio dati sia inferiore ai parametri indicati nel contratto, l'istante, dietro la dimostrazione oggettiva della scarsa qualità rispetto ai parametri promessi, ha, si ribadisce, solo la possibilità di recedere senza alcun costo (cfr., in senso conforme del. nn. 15/18/CIR; 117/18/DTC; 17/19/CIR; 85/19/CIR).

Per l'effetto, si ritiene che la richiesta di riconoscimento dell'indennizzo per malfunzionamento della connessione ad Internet non possa essere accolta.

Per questi motivi il Corecom all'unanimità

DELIBERA

Rigetta l'istanza di XXX nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.

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, 21/12/2021

Firmato digitalmente

IL PRESIDENTE

Stefano Cuppi



AUTORITÀ PER LE
GARANZIE NELLE
COMUNICAZIONI