

**DELIBERA N. 19/2024**

**ELISA SQUILLINO / WIND TRE (VERY MOBILE)  
(GU14/387354/2021)**

**Il Corecom Puglia**

NELLA riunione del Il Corecom Puglia del 28/02/2024;

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*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la Legge della Regione Puglia 28 febbraio 2000, n. 3 recante “L’istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.)”; VISTA la Deliberazione dell’Ufficio di Presidenza n. 62 del 26.10.2021, con la quale è stato conferito l’incarico di Direttore ad interim della Sezione “Corecom Puglia” al Dott. Giuseppe Musicco; VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province Autonome, sottoscritto in data 28 novembre 2017 RICHIAMATA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta in data 19 dicembre 2017 tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ed il Consiglio regionale della Puglia;

VISTA l’istanza di ELISA SQUILLINO del 31/01/2021 acquisita con protocollo n. 0052399 del 31/01/2021;

VISTI gli atti del procedimento;

PRESO ATTO dell'attività istruttoria svolta dalla dott.ssa Arianna Abbruzzese, in servizio presso il Corecom Puglia;

VISTA la relazione istruttoria del Dott. Eduardo De Cunto, titolare dell'incarico di E.Q. "Definizione delle controversie in materia di comunicazioni elettroniche";

CONSIDERATO quanto segue:

### **1. La posizione dell'istante**

L'istante, titolare di contratto di tipo privato, per servizi di telefonia fissa, rappresenta: "Dal 19/07/2019, data in cui è iniziato il rapporto contrattuale con la Vs. Spett.le società, la mia utenza è stata interessata da continue interruzioni di connessione internet, si precisa che la linea internet anche quando presente era lenta ed altalenante tanto da non permettere l'apertura delle pagine.". In ragione di quanto sopra esposto, l'istante formula le seguenti richieste: I. rimborso del 50% delle fatture emesse dall'inizio del disservizio € 300,00; II. l'intero rimborso e/o storno dei costi di disattivazione e del contributo per la vendita dell'apparato richiesti con la fattura n. W2013526322 stante il cattivo funzionamento della connessione internet; III. indennizzo previsto dall' art. 6 comma 2 dell'allegato A della Delibera 347/18/CONS per il malfunzionamento della connessione internet dal 17/07/2019 al 31/03/2020 pari ad €. 777,00 (€ 3x259 gg); IV. mancata risposta al reclamo € 300,00; V. ogni altro indennizzo previsto per legge.

### **2. La posizione dell'operatore**

L'operatore convenuto nella propria memoria difensiva rappresenta quanto segue: "In rito. Con l'avvio della presente procedura l'istante intende contestare, in maniera del tutto generica che: "...la mia utenza è stata interessata da continue interruzioni di connessione internet". Occorre, pertanto, in primis, segnalare la completa genericità dell'istanza laddove l'istante descrive disservizi lamentati e segnalati senza indicare alcun arco temporale a sostegno di quanto dichiarato. E' notoriamente onere dell'istante contestualizzare la richieste contenute nell'istanza, pena l'inammissibilità dell'istanza, per mancanza degli elementi essenziali. In ogni caso l'istanza deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata, l'istante non fornisce alcuna prova di quanto avvenuto e della asserita responsabilità della convenuta. A tal proposito, la Delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito, in materia di onere della prova che "La domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente: (...)." E ancora, la Delibera Agcom n. 3/11/CIR, in materia di malfunzionamento, 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). Ricostruzione della vicenda contrattuale. Trattasi di contestazione generica e non documentata circa un presunto disservizio, o meglio una lenta connessione del servizio Adsl. Si evidenzia su sistemi Wind Tre l'attivazione di un contratto n. 1470224576962 attivato su utenza 0994000751 dal 16/07/2019 e cessato per migrazione in data 31/03/2020[...] Orbene, l'istante nella vertenza in oggetto indica: "...dal 19/07/2019, data in cui è iniziato il rapporto contrattuale con la Vs. Spett.le società, la mia utenza è stata interessata da continue interruzioni di connessione internet...". Preme, a tal fine, evidenziare che alcun reclamo risulta mai segnalato e/o pervenuto alla Scrivente in merito al lamentato disservizio né tantomeno alcuna misura internet, prevista dalla normativa, che stabilisce come il cliente, a fronte della verifica circa una velocità di navigazione non adeguata, possa rescindere il contratto, sottoscritto con l'operatore, senza pagamento dei costi di cessazione. In data 04/03/2020, perveniva pec in cui la cliente contestava una lentezza di navigazione, si inoltrava mail di presa in carico e, in data 10/03/2021, la cliente veniva contattata per le verifiche di linea ed informata che la linea era conforme con il profilo attivato.[...] Veniva, altresì, inviata mail di riscontro. Frattanto, in data 31/03/2020, il contratto cessava a seguito di una richiesta di migrazione pervenuta il 16/03/2020. [...] In data 28/04/2020 veniva chiusa e respinta la contestazione della cliente circa l'addebito delle fatture. Da verifiche effettuate, la fattura n. W2007363428 comprendeva i canoni dal 01/03/20 al 31/03/20 correttamente addebitati, mentre la fattura successiva n.W2010456266 comprendeva le Rate residue del contributo di attivazione che viene addebitato al cliente in caso di cessazione contratto prima dei 24 mesi. Veniva regolarmente inoltrato il riscontro all'indirizzo \*\*\*\*\*@pec.it [...] A seguito, poi, dell'emissione dell'ultima fattura N°W2013526322, si procedeva, altresì, ad applicare la Delibera 487/18 CONS e veniva riconosciuto lo storno parziale del Conto Telefonico N.: W2013526322 di € 14,00 iva inclusa. Veniva inviata Nota di credito. Si evidenzia, altresì, che nella presente istanza risulta allegato un fax inoltrato dal legale, in data 16/06/2020, ad un numero che non rientra tra le comunicazioni fornite dalla Scrivente per la ricezione di reclami e pertanto mai pervenuto! Contravvenendo a quanto stabilito dalla Delibera 179/03/CSP che all'art. 8 (reclami e segnalazioni) stabilisce che: "Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti il diritto di presentare, senza oneri aggiuntivi, reclami e segnalazioni, per telefono, per iscritto, a mezzo fax o per via telematica, in particolare per malfunzionamenti o inefficienze del servizio, inosservanza delle clausole contrattuali o delle carte dei servizi nonché dei livelli di qualità in esse stabiliti. Nella documentazione di fatturazione inviata all'utente sono indicati il numero telefonico e l'indirizzo dell'ufficio dell'organismo di telecomunicazioni cui poter presentare reclami e segnalazioni. In caso di servizi prepagati, la possibilità di accedere alla medesima informazione è assicurata all'utente in forma scritta all'atto dell'adesione al servizio. Gli organismi di telecomunicazioni assicurano agli utenti la tracciabilità o, almeno, la riferibilità di reclami e segnalazioni presentati in una delle forme di cui al comma 1....". Orbene, mai nella documentazione ufficiale di Wind Tre viene indicato il numero di fax 0230116936 quale numero adibito alla ricezione di reclami. Il tutto come anche evidenziato in calce: [...] Difatti, così come nessun indennizzo può essere previsto per mancata risposta al reclamo non inviato alle numerazioni indicate da Wind Tre per la

relativa ricezione e quindi considerato nullo e non ricevuto!, ne consegue anche e di conseguenza che il non adempimento, da parte della convenuta, della prestazione richiesta nel fax, è congruente con quanto sancito e previsto dalle numerose Delibere in tal senso: Delibera n. 142/16/CIR: “[...] con riferimento alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami stabilisce che la stessa non può essere accolta in quanto la copia del reclamo allegata all’istanza risulta inviata tramite fax ad una numerazione che non rientra tra quelle indicate da WIND nella propria Carta Servizi.” Delibera 118/18/CRL Corecom Lazio [...] Determina 37/18/CRL Corecom Lazio [...] Orbene, alcuna documentazione riferita ad una misura internet risulta comunque effettuata ed allegata come dovrebbe avvenire da procedure Nemesys! Il tutto per evidenziare che alcuna violazione della velocità di navigazione risulta provata. Oltretutto si ribadisce che l’Autorità ha stabilito che 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”. Si allega traffico e si ribadisce che la mera segnalazione tramite pec di una supposta lentezza di navigazione non fa sorgere alcuna responsabilità dell’operatore erogatore del servizio nel momento in cui non si è resi disponibili a verificare la causa del suddetto evento! 3. Motivi di diritto. Nota è la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi che all’art. 9, in tema di irregolare funzionamento del servizio, prevedono espressamente che “Art. 9 - Irregolare funzionamento dei Servizi Base WINDTRE e WINDTRE BUSINESS si impegnano a risolvere eventuali guasti tecnici relativi ai servizi di telefonia mobile entro il primo giorno non festivo successivo alla segnalazione, quelli relativi ai servizi di telefonia fissa entro il quarto giorno non festivo successivo alla segnalazione. Nel caso di guasti di particolare complessità l’impegno è di risolverli il più velocemente possibile. WINDTRE e WINDTRE BUSINESS sono obbligate ad intervenire in caso di irregolarità nel collegamento telefonico. Non sono di loro competenza eventuali guasti del terminale/modem, ove non espressamente disciplinato altrimenti nel contratto con il Cliente. Ove possibile, e nel rispetto della sua privacy, il Cliente sarà informato sui tempi necessari per l’intervento. Nei casi di manutenzione programmata potrebbe essere necessario interrompere momentaneamente il Servizio, ma i Clienti interessati saranno informati almeno con 24 ore di anticipo mediante uno dei seguenti mezzi di comunicazione: annunci sui quotidiani locali, affissioni o appositi messaggi sul terminale mobile o comunicazioni telematiche. Nel caso non siano osservati i predetti termini, fatte salve le situazioni di caso fortuito e/o forza maggiore, il Cliente ha diritto agli indennizzi previsti da questa Carta.”. Pertanto, il diritto del Cliente ad essere indennizzato nasce solo nel caso in cui WIND non abbia eliminato il disservizio



entro il quarto giorno. Vedasi Delibera del Corecom Lazio n° 100/17/CRL/Stirparo/Wind: “Il cliente denunciava un malfunzionamento in ricezione su utenza fissa sin dall’attivazione. Elemento decisivo per la non accoglibilità della domanda è “la mancata prova da parte dell’utente dei reclami contestuali al disservizio e la prova, invece, resa dalla scrivente relativa ad una schermata di sistema che evidenziava che l’unica segnalazione pervenuta era stata gestita in tempo reale”. A ciò si aggiunga che la Delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell’Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore per malfunzionamento della linea qualora l’utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore. Infatti, in assenza di un reclamo, il gestore non può avere contezza del guasto e non può, quindi, provvedere alla sua risoluzione”. (Così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR). Alla luce delle recenti pronunce dell’Autorità, nello specifico la Determina Direttoriale 59/15/DIT, si deve ritenere ormai inconfutabile, il principio per cui “se è onere del gestore la prova della risoluzione della problematica lamentata dal cliente, è inconfutabile che sul cliente incomba l’onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale.....”. A tal proposito, la Delibera Agcom n. 70/12/CIR ha stabilito, in materia di onere della prova che “La domanda dell’utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l’onere probatorio su di lui incombente: con riferimento al caso di specie, per ottenere la risoluzione di un disservizio, il cliente avrebbe dovuto tempestivamente avvisare la convenuta (...).” E ancora, la Delibera Agcom n. 3/11/CIR, proprio in materia di malfunzionamento, 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 n. 50/11/CIR; 14/12/CIR; 38/12/CIR; 24/12/CIR; 28/12/CIR; 34/12/CIR e altre ancora). Risulta evidente che “l’onere della prova della risoluzione della problematica lamentata ricade sul gestore, ma è inconfutabile che sul cliente incomba l’onere della segnalazione del problema, come peraltro sancito dalla società in sede contrattuale e nella sua Carta dei Servizi che elenca i vari canali di comunicazione messi a disposizione della società medesima“. Delibera n. 105/14/CIR). Non basta, pertanto, comunicare un generico malfunzionamento del servizio Adsl se poi non consegue una volontà dell’istante alla risoluzione dello stesso anche per verificare se trattasi di responsabilità dell’operatore o dei sistemi/impianti in dotazione del cliente. Alla luce di quanto ricostruito in fatto ed in diritto, la richiesta di indennizzo per disservizio è del tutto inammissibile stante quanto statuito dall’art. 14 Esclusione degli indennizzi al punto 4 “Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente



corrisposte”. Appare opportuno un richiamo a quanto precisato dall’Autorità nelle Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche (Approvate con del. 276/13/CONS): “se dal comportamento tenuto dall’utente può desumersi un completo disinteresse per il servizio oggetto di sospensione o disservizio (ad es. perché per mesi o addirittura anni non ha reclamato o avanzato richieste in proposito) il calcolo dell’indennizzo 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”; Occorre anche evidenziare, come una tardiva contestazione, vada a ledere il diritto di difesa dell’operatore (Vedi recente Delibera Agcom N. 96/18/CIR). Da considerare anche recentissima sentenza del TAR Lazio che sancisce che “Come correttamente osservato dall’AGCOM nei suoi scritti difensivi, l’onere della risoluzione del guasto (e della relativa prova) ricade sul gestore ma è sul cliente che incombe l’onere di segnalare tempestivamente il problema in modo da porre il gestore stesso in condizione di conoscere il guasto e di intervenire” (Tar Lazio, Sez. III, 10 giugno 2019, n. 7556). Vedasi recente definizione del Corecom Puglia 97/2020: DETERMINA DIRETTORIALE AGCOM n° 274756/2020: “La richiesta quindi viene rigettata: ..... non risulta che l’utente abbia puntualmente reclamato il disservizio, mettendo l’operatore in condizioni di intervenire per risolverlo”. Si richiama altresì determina direttoriale AGCOM 96/17/DTC. in cui si osserva che” la documentazione depositata al fascicolo dall’utente non prova la sussistenza dei disservizi oggetto di controversia. In particolare, atteso che secondo un principio giuridico di carattere generale (articolo 2697 del codice civile) colui che vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, nel caso di specie l’istante che chiede la corresponsione dell’indennizzo per malfunzionamento del servizio voce non prova, neanche per presunzione, che lo stesso si è verificato. Pertanto, constatata l’assenza di reclami in atti, si ritiene che le richieste non meritino accoglimento, stante l’impossibilità di accertare l’an, il quomodo [omissis]. Delibera AGCOM 22/19/CIR: “Con riferimento alla richiesta di indennizzo di cui al punto ii., la stessa non può trovare accoglimento in quanto agli atti mancano segnalazioni scritte o tracciamenti telefonici che consentano di individuare il mancato intervento risolutivo da parte del gestore. Non è possibile individuare una responsabilità dell’operatore in mancanza di prove concrete con le quali la società istante abbia segnalato il disservizio. Numerose sono le pronunce in tal senso di questa Autorità.” Preme evidenziare anche recentissime pronunce del Corecom Calabria che vertono sulla necessità della segnalazione da parte dell’utente, come ad esempio la n°23/2020: In una recentissima pronuncia, l’Autorità, pur accogliendo parzialmente le richieste indennitarie dell’istante, le ha circoscritte proprio sulla base della presenza dei reclami, “[l’individuazione del dies a quo ai fini del calcolo del relativo indennizzo non può coincidere con la data .....in quanto la rilevata inerzia dell’istante, a fronte del disservizio di cui si duole, contraddice la sussistenza di un interesse concreto all’ottenimento puntuale della prestazione”. Ne consegue, in ogni caso, un concorso del fatto colposo già richiamato dalla Delibera AGCom 276/13/CONS e sancito in ulteriori Delibere e Determine come la 37/15 Dit. Infatti, anche alla luce della 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”, 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 ogni caso, in 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. (allegato tecnico Internet). In ragione di tale previsione, dunque, gli operatori sono obbligati a: 1) fornire nel contratto relativo alla fornitura del servizio di accesso a internet da postazione fissa: • informazioni relative alle caratteristiche peculiari dell’offerta da rendere comunque disponibile al cliente prima della conclusione del contratto • la tecnologia utilizzata all’accesso, distinguendo tra ULL e Bitstream, fibra ottica, wireless, wi-max, wi-fi, satellitare, e le caratteristiche minime che il sistema di accesso dell’utente deve possedere al fine della integrale e corretta esecuzione del contratto di accesso a Internet • la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente downloading 2) rendere disponibili in fase contrattuale e pubblicare i valori degli indicatori specifici per ciascuna offerta per misurare: • la velocità di trasmissione dati (banda minima di uploading e di downloading) • il ritardo di trasmissione dati (ritardo massimo) • il tasso di perdita dei pacchetti 3) fornire agli utenti una comunicazione con le caratteristiche peculiari dell’offerta commerciale relative alla qualità del servizio di accesso. In aggiunta, si evidenzia 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 standards di qualità convenuti contrattualmente" (AGCOM Delibera n. 93/11/CIR). In ragione della suesposta ricostruzione degli eventi, si ritiene che alcuna responsabilità possa essere imputata alla convenuta. Si fa presente che in ogni caso all'istante è stata applicata la Delibera 487/18 CONS ed è stato riconosciuto lo storno parziale dei costi di cessazione. Si fa presente che la cliente è insolvente per la somma di € 382.72. Le fatture insolute riguardano le rate residue del modem, le rate residue del contributo di attivazione Fibra





ed il costo di migrazione. Relativamente ai costi di cessazione /migrazione Wind Tre rappresenta che i costi di disattivazione/migrazione fatturati all'istante sono dovuti conformemente all'art. 1 della legge 40/2007 (c.d. decreto "Bersani") che statuisce quanto segue: "I contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore senza vincoli temporali o ritardi non giustificati e senza spese non giustificate da costi dell'operatore e non possono imporre un obbligo di preavviso superiore a trenta giorni ." Anche le "Linee Guida della Direzione Tutela dei Consumatori esplicative per l'attività di vigilanza da effettuare ai sensi dell'art. 1, comma 4, della legge n. 40/2007, con particolare riferimento alle previsioni di cui all'art. 1, commi 1 e 3, della medesima legge", prevedono che gli unici importi ammessi in caso di recesso sono quelli "giustificati" da "costi" degli operatori. In particolare, come previsto anche in "I diritti dei consumatori nel mercato dei servizi di comunicazione elettronica" dell'AGCom, i costi che "l'operatore può richiedere in sede di recesso anticipato sono soltanto quelli strettamente connessi alle attività necessarie alla lavorazione del recesso". Come sopra richiamato, dunque, è la stessa fonte legislativa a riconoscere la facoltà degli operatori telefonici di addebitare, in fase di recesso del cliente, costi giustificati. 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". E' 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 Tre eliminando alcuni e riconoscendo altri. 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. La fattura per recesso anticipato è stata correttamente emessa dal Gestore in base a quanto disciplinato da AGCOM con Delibera n. 487/18/CONS "Linee Guida sulle modalità di dismissione e trasferimento dell'utenza nei contratti per adesione", nonché agli orientamenti CORECOM (Delibera Corecom Emilia-Romagna n. 45/2020; n. 38/2020, n. 22/2020; Corecom Abruzzo n. 42/2019) 15. DURATA - PROROGA TACITA - RECESSO E CONTRIBUTI 15.1 Il presente Contratto ha durata di 24 (ventiquattro) mesi dalla data di attivazione del Servizio, se non diversamente previsto nelle specifiche condizioni dell'offerta, e successivamente si rinnoverà tacitamente a tempo indeterminato, salvo disdetta da darsi con lettera raccomandata con avviso di ricevimento,



almeno 30 (trenta) giorni prima della scadenza del Contratto stesso. Nel caso in cui il Cliente disdica il Contratto, anche tramite un terzo operatore, gli verrà addebitata una commissione di importo quantificato secondo quanto indicato all'art. 15.5. 15.2 Il Cliente potrà recedere in ogni momento dal presente Contratto dando un preavviso di almeno 30 giorni in una delle modalità indicate al art. 15.4. In caso di presenza di rateizzazione di prodotti e/o servizi offerti congiuntamente al servizio principale, WINDTRE addebiterà al Cliente in un'unica soluzione, tutte le restanti rate dovute, inclusa l'eventuale rata finale, salvo diversa esplicita indicazione da parte del Cliente al momento della sottoscrizione contrattuale, in corso di rapporto o nella comunicazione di recesso da inviarsi anche in caso di passaggio ad altro operatore, con il medesimo preavviso (30 giorni). WINDTRE potrà recedere in qualsiasi momento dal presente Contratto (anche limitatamente ad un solo Servizio), dandone comunicazione scritta al Cliente ad uno dei recapiti indicati dal Cliente nella Proposta o all'ultimo indirizzo reso noto dal Cliente, con un preavviso di almeno 30 giorni. 6. PRODOTTI FORNITI DA WINDTRE 6.1 Per la fornitura dei Servizi, il Cliente potrà acquistare i Prodotti da WINDTRE, con pagamento del corrispettivo dilazionato in rate senza interessi. Tali Prodotti si distinguono in modem o router con funzionalità basilari (di seguito "Prodotti Base") o modem o router con funzionalità evolute (di seguito "Prodotti Premium"). Il Cliente dovrà attrezzare, a propria cura e spese, i propri locali al fine di permettere la corretta installazione e/o applicazione dei Prodotti. 6.2 WINDTRE si obbliga alla riparazione o sostituzione dei Prodotti venduti da WINDTRE al Cliente che presentassero difetti di fabbricazione. Sono ad esclusivo rischio del Cliente eventuali guasti dei Prodotti dovuti a cause imputabili a terzi e/o anche a forza maggiore o caso fortuito, nonché l'eventuale furto degli stessi. Il Cliente assumerà altresì ogni rischio relativo al loro perimento e non potrà dare in pegno i predetti Prodotti, né lasciarli sequestrare o pignorare. WINDTRE, fermo restando quanto precedentemente indicato, garantisce il supporto di un'assistenza tecnica specializzata per configurare i Prodotti e pronta ad intervenire, da remoto, in caso di problemi e malfunzionamenti (a titolo esemplificativo ma non esaustivo effettuando: la verifica da remoto dei Prodotti connessi; la verifica dei parametri di aggancio per stabilire la qualità della connessione; il reset del Prodotto oppure della sola componente voip, in caso di problemi di fonia voip). La sostituzione del Prodotto, ove ritenuta necessaria da "WINDTRE", verrà effettuata gratuitamente e direttamente al domicilio del Cliente. 6.3 La durata della dilazione di pagamento dei Prodotti è pari a 24 o 48 rinnovi. 6.4 Disciplina della vendita da parte di WINDTRE dei Prodotti. 6.4.1 Il prezzo del Prodotto verrà dilazionato in 24 o 48 rate. Potrebbero, inoltre, essere previste due ulteriori rate, una rata iniziale ed una finale. Il pagamento della rata iniziale, ove prevista, verrà effettuato al momento della sottoscrizione del Contratto direttamente presso il punto vendita WINDTRE o tramite circuito Pagobancomat/Carta di Credito o in contanti. Le restanti rate, inclusa l'eventuale rata finale, saranno pagate con addebito in fattura secondo i termini e le condizioni previsti nel presente Contratto. L'eventuale rata finale sarà addebitata contestualmente all'ultima rata. 6.4.2 In caso di recesso da parte del Cliente o risoluzione del Contratto, WINDTRE addebiterà al Cliente, in un'unica soluzione, tutte le restanti rate dovute, inclusa l'eventuale rata finale, salvo diversa indicazione da parte del cliente al momento della sottoscrizione contrattuale, in corso di



rapporto o nella comunicazione di recesso e quanto previsto al successivo articolo...” Il cliente nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto WIND TRE per l’attivazione delle utenze, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli art. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle “Condizioni generali di contratto” e tutti gli Allegati. Conforme alla delibera Agcom 165\_20 CIR: “Relativamente ai costi di cessazione, WIND Tre ha rappresentato che i costi fatturati all’istante sono dovuti conformemente all’articolo 1 della legge n. 40/2007 di conversione del c.d. decreto Bersani. WIND Tre ha precisato che parte istante ha disattivato tutti i contratti prima della scadenza contrattuale di 24 mesi, pertanto, i costi di recesso contestati e le rate a scadere degli apparati associati sono stati addebitati in virtù delle condizioni contrattuali sottoscritte dall’istante. “ DELIBERA N. 129/19/CIR: “legge n. 40/2007 prevede, infatti, che, in caso di recesso anticipato da parte dell’utente, possano essere addebitate unicamente le spese giustificate dall’operatore a titolo di costi effettivamente dal medesimo sostenuti.” Delibera 4/2018 Corecom Puglia: Con Delibera n. 4/2018 il Corecom ha rigettato l’istanza avanzata dalla società istanza .....), relativa ad una contestazione dei contributi ..... Il Corecom ha riconosciuto la correttezza dei suddetti costi, rilevando che gli accordi negoziali intercorsi tra le parti, documentati con la memoria, non lasciavano margine di dubbio sia in ordine alla conoscibilità degli stessi sotto il profilo formale, sia in relazione all’effettiva conoscenza e comprensione da parte dell’utente delle condizioni contrattuali relative all’offerta sottoscritta. Il Corecom ha, inoltre, evidenziato che i suddetti costi non si pongono in contrasto con la L. 40/2007, la cui disciplina non si applica ai casi in cui il contratto abbia ad oggetto un’offerta promozionale per la cui fruizione le parti accettano un periodo minimo di vigenza (in questi casi, fermo restando il diritto dell’utente di recedere in qualsiasi momento dal contratto, si ritiene legittimo l’eventuale vincolo economico, ad esempio la restituzione degli sconti promozionali), richiamando la sentenza n. 01442/2010 del Consiglio di Stato invocata in memoria.” Delibera Corecom Puglia 48/19 Delibera 48/2020 e Deliberazione n. 59 del 24 giugno 2020 del Corecom Veneto un orientamento in tal senso ormai pacificamente consolidato, prevede che la richiesta di storno/rimborso delle fatture può essere accolta solo ed esclusivamente in presenza di formali e documentate contestazioni che specifichino in modo chiaro e dettagliato gli importi che si contestano (ex multis Delibera Corecom Puglia n. 22/2017, Delibera Agcom n. 165/15/CIR, Delibera Corecom Piemonte n. 24/2018). DECRETO DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/251121/2020 del Corecom Emilia-Romagna”. Alla luce di quanto esposto, non ravvisando proprie responsabilità contrattuali, l’operatore conclude per il rigetto dell’istanza. In subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolite indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile, fissando l’udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4.

### **3. Motivazione della decisione**

Alla luce delle risultanze istruttorie, le richieste formulate da parte istante possono trovare parziale accoglimento, per le ragioni e nei limiti di seguito specificati. La richiesta

sub I), di rimborso “del 50% delle fatture emesse dall’inizio del disservizio di € 300,00” non può trovare accoglimento. L’utente non lamenta la mancata erogazione del servizio, circostanza che determinerebbe il diritto a non pagare i corrispettivi, bensì la mera discontinuità e lentezza dello stesso. Per costante orientamento dell’Autorità, versandosi in tali ipotesi, l’istante ha la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso dei canoni corrisposti, essendo comunque tenuto al pagamento del corrispettivo a fronte dell’erogazione del servizio internet, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente. Infatti, l’articolo 8, co. 6, della delibera n. 244/08/CONS prevede espressamente che: «Qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi [...] 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». Non risulta, peraltro, che l’utente abbia proceduto alla misurazione tramite il sistema Ne.Me.Sys a cui la richiamata delibera fa riferimento, né che abbia fornito altrimenti prova del disservizio, né ancora che abbia presentato reclamo tempestivo. Il primo reclamo di cui si ha evidenza in atti, infatti, reca data 4 marzo 2020, a fronte di un disservizio che l’utente afferma di subire a partire dal 19 luglio 2019. Le richiamate circostanze non consentono dunque di disporre lo storno o il rimborso dei corrispettivi addebitati per un servizio la cui avvenuta erogazione non è controversa. La tardività del reclamo, peraltro, esclude la possibilità di accogliere la richiesta sub III), di “indennizzo previsto dall’ art. 6 comma 2 dell’allegato A della Delibera 347/18/CONS per il malfunzionamento della connessione internet dal 17/07/2019 al 31/03/2020 pari ad €. 777,00 (€. 3x259 gg)”. Ai sensi dell’art. 14, co. 4, dell’Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche), infatti: «Sono esclusi gli indennizzi previsti dal presente regolamento se l’utente non ha segnalato il disservizio all’operatore entro tre mesi dal momento in cui ne è venuto a conoscenza o avrebbe potuto venirne a conoscenza secondo l’ordinaria diligenza». La domanda sub II), di “rimborso e/o storno dei costi di disattivazione e del contributo per la vendita dell’apparato richiesti con la fattura n. W2013526322”, può viceversa trovare parziale accoglimento. Sul punto, l’art. 1, co. 3, del D.L. n. 7/2007 (cd. “Decreto Bersani”), convertito in L. n. 40/2007, così come novellato dalla l. n. 124/2017 è chiaro nel prevedere che “i contratti per adesione stipulati con operatori di telefonia e di reti televisive e di comunicazione elettronica, indipendentemente dalla tecnologia utilizzata, devono prevedere la facoltà del contraente di recedere dal contratto o di trasferire le utenze presso altro operatore [...] senza spese non giustificate da costi dell’operatore”. Inoltre, le spese di recesso devono essere “commisurate al valore del contratto e ai costi reali sopportati dall’azienda, ovvero ai costi sostenuti per dismettere la linea telefonica o trasferire il servizio”. Tale norma contiene un divieto imperativo di comminare, a fine rapporto, tutte quelle spese che non riguardino: consumi effettivi; costi effettivamente sostenuti per la dismissione; sconti subordinati alla permanenza del vincolo contrattuale; il pagamento delle rate residue per servizi secondari e prodotti



offerti. Solo queste, e non altre, infatti, sono le eccezioni individuate dalle Linee guida dell'AgCom (All. A alla delibera n. 487/18/CONS), recante un divieto che va inteso come ipotesi generale. Pertanto, ai sensi delle citate Linee Guida, le spese di recesso possono riguardare: i costi sostenuti dall'operatore per dismettere o trasferire l'utenza; la restituzione totale o parziale degli sconti sui servizi e sui prodotti; il pagamento delle rate residue relative ai servizi e ai prodotti offerti congiuntamente al servizio principale. Nella fattura W2013526322 del 12/05/2020 non si ravvisano costi illegittimamente addebitati, atteso che le voci di costo relative all'attività di migrazione, alle rate residue del contributo di attivazione, e alle rate residue del modem (acquistato) sono costi non in contrasto con la normativa di cui sopra. Inoltre, tali importi risultano oltremodo dovuti in quanto corrispettivi previsti contrattualmente e rappresentati nella sezione "Trasparenza tariffaria" del sito dell'operatore, in ossequio alla delibera n. 252/16/CONS, che impone l'obbligo per tutti gli operatori di pubblicare sul proprio sito web, l'elenco delle offerte in vigore, con i costi di attivazione e disattivazione/recesso. Ciononostante, attesa l'avvenuta riconsegna del modem, può disporsi lo storno delle rate residue per l'importo di 241,60 euro. Non risulta, infatti, che il gestore abbia rifiutato la riconsegna dell'apparato offerta dall'istante, con allegata ricevuta di spedizione, ragion per cui il pagamento delle rate residue determinerebbe un ingiustificato arricchimento. La domanda sub IV), di "mancata risposta al reclamo di € 300,00" può trovare accoglimento, atteso che non sono state allegate in atti, da parte del gestore, comunicazioni di riscontro. Deve dunque riconoscersi in favore dell'utente indennizzo ex art. 12 del "Regolamento Indennizzi" di cui all'allegato A delibera 347/18/CONS, nella misura massima prevista, trattandosi non di mero ritardo ma di omissione. La richiesta sub V), di "ogni altro indennizzo previsto per legge", non può trovare accoglimento in ragione della sua assoluta genericità.

## **DELIBERA**

### **Articolo 1**

1. In parziale accoglimento dell'istanza, Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, in compensazione con la posizione debitoria, e per l'eventuale residuo, a corrispondere, in favore dell'utente, a mezzo assegno di traenza bonifico bancario l'importo di euro 300,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e sino al saldo effettivo, nonché a stornare l'importo complessivo di euro 261,40 (duecentosessantuno/40) iva inclusa, relativo alle rate residue del modem addebitate nella fattura n. W2013526322 del 12/05/2020.

2. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

3. È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.



Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bari, 28 febbraio 2024

Il Dirigente ad interim del Servizio  
"Contenzioso con gli operatori telefonici e le pay tv"  
Dott. Vito Lagoria

La Presidente  
Dott.ssa Lorena Saracino

Il Direttore  
Dott. Giuseppe Musicco