



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 58/17/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA DONTILLO /WIND TRE S.P.A. (GIA' WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.) (GU14/658/16)

II DIRETTORE

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. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 125/17/CONS;

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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*”;

VISTA l’istanza del sig. Dontillo, del 4 aprile 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato quanto segue.

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica n. 0815207xxx, ha contestato la lentezza del servizio ADSL e la mancata risposta al reclamo. In particolare nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

a. l'istante, in data 6 aprile 2015, aveva sottoscritto un contratto voce ed ADSL fino a 20 mega ed a partire dal 29 maggio 2015 aveva riscontrato che la linea ADSL era piuttosto lenta;

b. in data 30 maggio 2015, l'istante aveva inviato un reclamo tramite posta certificata senza ricevere alcuna risposta esaustiva e, solo in data 9 settembre 2015, dopo numerosi tentativi di contatto con il servizio clienti di Wind, veniva informato che la linea attivata era una "linea virtuale" senza alcuna garanzia di stabilità e con una funzionalità inversamente proporzionale al numero di utenti connessi, sebbene tale caratteristica non fosse stata resa nota al momento della sottoscrizione del contratto;

c. inoltre, il numero telefonico assegnato al sig. Dontillo era appartenuto in precedenza ad altro utente motivo per cui numerose telefonate erano rivolte al precedente intestatario sebbene il sig. Dontillo avesse richiesto espressamente di non inserire la propria utenza negli elenchi telefonici.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

i. la liquidazione dell'indennizzo per mancata risoluzione dei problemi segnalati in data 30 giugno 2015;

ii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta al reclamo;

iii. la liquidazione di un indennizzo per violazione della privacy;

iv. la liquidazione di un indennizzo per pubblicità ingannevole;

v. il rimborso delle spese di spedizione del modem;

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre S.p.A., di seguito anche solo "Wind" o "Società"), nella memoria e nel corso dell'audizione, ha precisato che inserendo sul sito istituzionale <https://www.infostrada.it/attivazioni/checkResult.php> come parametro di controllo per la verifica della disponibilità ai fini dell'attivazione del contratto, l'indirizzo indicato come sede della linea nella suddetta proposta di contratto, è indicato che: *"Ti informiamo che temporaneamente alcune numerazioni speciali a pagamento (es. 892 xxx, 199 xxx ecc.) non saranno raggiungibili e navigherai con l'ADSL fino a 7 Mega...."*. Questo fino a quando non sarà possibile un collegamento alla rete Infostrada. Correttamente nella proposta di contratto sottoscritta dall'istante, è inserito il flag su "Fuori copertura rete Infostrada". L'articolo 4.16 delle condizioni generali di contratto stabilisce 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. WIND non è pertanto in grado di garantire l'effettivo raggiungimento della velocità nominale. Il Cliente riconosce inoltre che WIND potrà adottare particolari pratiche di c.d. traffic shaping e adattamenti preventivi della banda con finalità puramente tecniche di controllo della congestione e di ottimizzazione dell'uso della rete, all'unico scopo di garantire un servizio uniforme ed omogeneo ai Clienti..."*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

Il cliente nel momento in cui ha firmato la proposta di contratto per la portabilità, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli articoli 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle “Condizioni generali di contratto” e tutti gli Allegati. L’istante, riscontrando una lentezza della componente ADSL, sostiene di aver effettuato uno *speedtest* eseguito sui sistemi “OOKLA”. Nel caso di specie, trova applicazione la delibera n. 244/08/CSP, modificata dalla delibera n. 656/14/CONS, in tema di “*Qualità dei servizi di accesso ad Internet da postazione fissa*” che 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-da-postazione-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*”.

Nel caso di specie, l’istante, non ha mai inoltrato il predetto certificato, piuttosto, invece, ha inviato un reclamo tramite pec in data 30 giugno 2015 cui è stata fornita una risposta prima tramite email e poi tramite SMS con cui il cliente veniva invitato a contattare telefonicamente il servizio clienti. Solo in data 17 settembre 2015, l’istante, contattato telefonicamente, veniva informato di essere “Fuori copertura rete Infostrada” e che pertanto la velocità di navigazione effettiva dipende da vari fattori e quindi dalla capacità dei server cui si è collegati, dal livello di affollamento della rete e dalla capacità tecnica della linea e gli veniva indicata la possibilità di inviare certificato Ne.Me.Sys.

Con riferimento alla contestazione relativa all’inserimento della linea telefonica, oggetto di controversia, a nome di altra persona, su un sito *web* indicato dal cliente come Infobel, si rappresenta che la convenuta non ha alcun rapporto diretto con tale edizione *web* e che la suddetta pubblicazione prescinde assolutamente dalla pubblicazione o meno in Pagine Bianche.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le richieste formulate dalla parte possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera n. 244/08/CSP, sussiste l’obbligo del fornitore di specificare la velocità minima del servizio dati, risultante dalle misurazioni effettuate. In altri termini, gli operatori devono rendere nota la velocità minima reale di accesso alla rete con il collegamento ADSL. Sul punto, si deve puntualizzare che l’obbligo previsto dall’articolo 7, comma 3, della delibera n.244/08/CSP a carico degli operatori di fornire la corretta indicazione della velocità di trasmissione dati e specificatamente la banda minima in *downloading* soddisfa esigenze di maggiore trasparenza e di scelta d’acquisto consapevole da parte degli utenti. L’adempimento da parte degli operatori dell’obbligo di garantire la banda minima in



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

downloading, di cui all'articolo 7, comma 3, della delibera n. 244/08/CONS, è verificabile solo con l'adozione del sistema Ne.Me.Sys che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale. Ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, 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 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 dell'istante di cui al punto i) la stessa non può essere accolta in quanto, così come si evince dalla documentazione depositata dall'operatore, si tratta di una linea che si trova “Fuori copertura Infostrada” e come tale presenta una velocità di navigazione dell'ADSL pari a 7 mb, pertanto, alcun indennizzo per malfunzionamento potrà essere riconosciuto all'istante ma solo la possibilità di recedere senza penali previo invio del certificato Ne.me.sys.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto ii) la stessa deve essere accolta in quanto le prime risposte fornite all'utente tramite email e SMS non sono esaustive ma rinviando ad un contatto con il servizio clienti. L'unica risposta che soddisfa la richiesta di chiarimenti del cliente è quella del 17 settembre 2015. Tanto premesso deve essere riconosciuto in favore dell'istante la liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 11 del Regolamento indennizzi secondo il parametro pari ad euro 1,00 *pro die* dal 15 agosto 2015 (al reclamo del 30 giugno 2015 occorre considerare 45 giorni per la gestione dello stesso) fino al 17 settembre 2015 per il numero di giorni pari a 32.

Con riferimento alle richieste dell'istante di cui ai punti iii) e iv), le stesse esulano dall'ambito di competenza di questa Autorità, in quanto, ai sensi dell'articolo 2, comma 1 dell'allegato A) alla delibera n. 173/07/CONS, *[Sono rimesse alla competenza dell'Autorità le controversie in materia di comunicazioni elettroniche tra utenti finali ed operatori, inerenti al mancato rispetto delle disposizioni relative al servizio universale ed ai diritti degli utenti finali stabilite dalle norme legislative, dalle delibere dell'Autorità, dalle condizioni contrattuali e dalle carte dei servizi”*.

Con riferimento alla richiesta di rimborso dell'importo corrisposto per la restituzione del modem in seguito alla cessazione del contratto, la richiesta deve essere accolta, pertanto, la società Wind sarà tenuta a restituire l'importo pari ad euro 10,00 così come richiesto dall'istante.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni
Direzione Tutela dei Consumatori

Nelle more della conclusione del procedimento, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si è fusa, per incorporazione, con la società H3G S.p.A. nella nuova società Wind Tre S.p.A.

La nuova formulazione dell'art. 2504-bis c.c., al comma 1 chiarisce che la fusione tra società prevista dall'art. 2501 c.c. e seguenti non determina, nel caso di fusione per incorporazione, l'estinzione della società incorporata, né crea un nuovo soggetto di diritto nel caso di fusione paritaria, bensì attua l'unificazione per integrazione reciproca delle società partecipanti alla fusione (cfr. Cass., Sez. II, 22 agosto 2007, n. 17855; Cass., Sez. III, 23 giugno 2006, n. 14526).

DETERMINA

1. L'accoglimento parziale dell'istanza del sig. Dontillo nei confronti della società Wind Tre S.p.A. per le motivazioni espresse in premessa, pertanto, la società Wind Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, mediante bonifico o assegno bancario, l'importo pari ad euro 32,00 (trentadue/00) per la ritardata risposta al reclamo nonché l'importo pari ad euro 10,00 (dieci/00) per le spese di restituzione del modem; entrambi gli importi devono essere maggiorati degli interessi legali dalla data di proposizione dell'istanza.

2. La società Wind Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

3. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

4. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

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

Napoli, 12/06/2017

IL DIRETTORE
Mario Staderini