DELIBERA N. 38/2023/Corecom Toscana

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)

(GU14/326598/2020)

Il Corecom della Regione Toscana

NELLA riunione del 12 settembre 2023;

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 modificato 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. 358/22/CONS;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "*Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni*", in particolare l'art. 30, e il "*Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: "*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*";

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza

dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la "Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni al Comitati Regionali per le comunicazioni tra L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato Regionale per le Comunicazioni Toscana" sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l'incarico di responsabile del Settore "*Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione*", con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l'istanza dell'utente XXX, del 15/09/2020 acquisita con protocollo n. 0374838 del 15/09/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, in qualità di titolare di un contratto residenziale di telefonia fissa voce e internet di cui n. 057564xxxx (codice cliente P107725xxxx), ha contestato all'operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, malfunzionamento dei servizi voce e di connettività a internet (fibra).

Nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante, tramite il proprio rappresentante, ha dichiarato che:

- *"In data 21.1.2020 l'utente segnalò a Wind l'interruzione del servizio. La linea dati aveva un traffico minimo di dati che non permetteva nemmeno di eseguire lo speed test di Nemesys, per cui è a tutti gli effetti una interruzione del servizio".*
- *"In data 23.3.2020 venne depositato un primo GU5 che portò ad un provvedimento temporaneo. Dapprima Wind riteneva che ci fosse un problema del modem, ma nemmeno la sostituzione risol[s]e la problematica".*
- *"Solo in data 29.5.2020 si recò un tecnico Telecom a casa dell'utente e verificò che il modem si disconnetteva in maniera anomala e consigliò di rimettere il vecchio modem invece di quello che gli avevano consegnato in sostituzione. Il tecnico verificava dapprima che la linea era stabile, ma dopo ulteriori verifiche, notò che sebbene dalla cabina vedesse la connessione attiva, la navigazione risultava comunque assente. In particolare, la linea mancava dalla cabina,*

mentre riusciva a comunicare dalla cabina al modem. Concluse che si trattava di un problema di configurazione di rete".

- *"Individuato il problema, in data 15.6.2020 la linea venne riattivata".*
- *"Ora [l'istante ha] prova[to] a migrare in TIM. Non lo faceva perché aveva paura delle penali".*

Inoltre, in data 23 marzo 2020, nell'ambito della procedura di conciliazione, l'utente ha presentato istanza per l'adozione del provvedimento temporaneo - GU5/259811/2020 con cui ha richiesto la "*riattivazione del numero 057564xxxx*". Nell'ambito di tale procedura GU5, conclusasi con l'emissione di un provvedimento, l'operatore in data 3 aprile 2020, comunicando l'avvenuta ottemperanza, ha dichiarato che i "*vari guasti di mancata navigazione sono stati chiusi come disservizio non riscontrato, si presume che si tratti a questo punto del modem guasto pertanto si è provveduto ad inserire un ordine per l'invio di un nuovo modem come riferito al cliente a seguito di contatto telefonico*". L'istante in data 10 aprile 2020 ha contestato "*l'avvenuta ottemperanza [da parte dell'operatore, in quanto] la linea non è stata ripristinata neanche a seguito della sostituzione del modem [e richiedendone pertanto] l'immediata riattivazione*".

Tali richieste sono state ribadite in data 29 maggio 2020 in un secondo provvedimento temporaneo, n. GU5/285511/2020, nel quale l'istante ha dichiarato che "*Contrariamente a quanto dichiarato da Wind Tre nel procedimento GU5/259811/2020 la linea non è mai stata riattivata. Il tecnico TIM, intervenuto, ha verificato che il modem si disconnetteva in maniera anomala e ha consigliato di rimettere il vecchio modem invece di quello che gli avevano consegnato in sostituzione, dopo di che, vedendo che la linea rimaneva stabile, ha proseguito a fare ulteriori verifiche riscontrando che il modem era allineato, dalla cabina vedeva la connessione attiva, ma la navigazione risultava comunque assente anche dalla cabina. [Il tecnico ha riferito all'istante] che c'era un problema di configurazione di rete di Wind. Inoltre, come più volte riferito a Wind Tre, il cliente è irreperibile solo dalle 8 alle 16, orario di lavoro, pertanto si prega di contattarlo dopo le 16.*"

In data 19 giugno 2020 la parte istante ha esperito nei confronti dell'operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso, prot. n. 0268061 del 23/06/2020. In tale conciliazione l'istante aveva richiesto la riattivazione della linea, oltre che l'indennizzo per la mancata risposta ai reclami.

In base a tali premesse l'istante, quantificando la sua richiesta in euro 2.044,00, ha chiesto:

i) *l'"indennizzo per disservizio linea voce e dati (fibra) dal 21.1.2020 al 15.6.2020 € 2044";*

ii) *lo "storno [delle] fatture relative al periodo di disservizio".*

2. La posizione dell'operatore.

L'operatore, nell'ambito del contraddittorio, con deposito della memoria difensiva in atti in data 2 novembre 2020, tramite proprio rappresentante, ha preliminarmente eccepito l'"*inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione ai sensi della Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda avversaria di rimborso delle spese di procedura in quanto non demandabili, per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita (…) Peraltro la procedura cui è stato fatto ricorso è assolutamente gratuita e alla stessa l'utente può accedere senza l'assistenza di un legale*".

Inoltre, l'operatore sempre in via preliminare, ha eccepito l'inammissibilità/improcedibilità dell'istanza "*limitatamente alla domanda di risarcimento del danno*" in quanto "*per espressa previsione normativa (cfr. Delibera 353/19/CONS) (…) solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà condannare l'operatore "ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"*.

L'operatore entrando nel merito, ha poi ricostruito la vicenda contrattuale, dichiarando che l'"*istante contesta la lentezza di navigazione del servizio dati, che non può essere in alcun modo equiparata all'interruzione del servizio (…), ma in seguito a verifiche effettuate mediante delle segnalazioni tecniche, avviate [dall'operatore], il problema lamentato dal cliente non veniva riscontrato (…). In data 25/01/2020 il cliente comunicava il malfunzionamento dell'apparato Fibra FTTC e il Servizio Clienti predisponeva l'ordine di sostituzione dell'apparato che veniva chiuso in seguito all'avvenuta consegna dello stesso: in data 24/03/2020 perveniva un provvedimento d'urgenza GU5 e, in seguito a delle verifiche e in accordo con il cliente, veniva concordato in data 02/04/2020 l'invio di un apparato D-link 5592, anche se da remoto il problema non veniva riscontrato*" L'operatore ha inoltre allegato il traffico, dichiarando "*che il cliente ha continuato ad utilizzare il servizio dati per il periodo contestato secondo le consuete abitudini*". L'operatore ha riportato "*una recente definizione del Corecom Abruzzo n. 25 nella quale si dice: Nel caso di specie dalla documentazione in atti, l'istante non ha prodotto il rapporto Ne.Me.Sys a dimostrazione della scarsa efficienza del servizio al di sotto degli standard minimi. Dunque, l'istante, a fronte della possibilità di presentare prove oggettive circostanziate, in merito alle sue lagnanze, avrebbe solo la facoltà di cambiare operatore senza costi di cessazione, ma non anche il diritto di richiedere il rimborso/storno delle fatture insolute, essendo tenuto in ogni caso alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'utilizzo del servizio adsl, sia pure esso non risultante rispondente agli standard di qualità contrattualmente convenuti*". Inoltre il gestore ha dichiarato che nonostante "*non abbia riscontrato il disservizio contestato legato alla lentezza di navigazione, [ha comunque] provveduto, a titolo di caring, allo storno delle fatture n. W201402xxxx e W201710xxxx, nonché al riconoscimento della somma di euro 280. Tali importi venivano rimborsati mediante bonifico"*. Secondo l'operatore "*Destituita di fondamento appare (…) la richiesta di indennizzo per la componente voce, la quale non è mai stata oggetto di precedenti reclami e/o contestazioni. Avendo il gestore già erogato gli importi suddetti, nessuna ulteriore somma è dovuta per le richieste avanzate dall'istante. Sul punto*

dovrà quindi essere dichiarata la cessata materia del contendere". L'operatore ha altresì dichiarato che "*la normativa contrattuale nonché le previsioni della Carta Servizi (…) in tema di irregolare funzionamento del servizio, prevedono espressamente che "WIND si impegna ad eliminare eventuali irregolarità funzionali del servizio entro il quarto giorno non festivo successivo a quello in cui è pervenuta la segnalazione, ad eccezione dei guasti di particolare complessità che verranno comunque riparati con la massima tempestività. Con riguardo a quest'ultima tipologia di guasti, WIND si impegna a fornire informativa attraverso ogni canale, ad esempio tramite sito web, sullo stato del disservizio occorso"*. Per l'operatore, dunque, "*le richieste avanzate da controparte non possono trovare accoglimento. Parimenti infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di riconoscimento degli indennizzi*".

Quanto al "*tema di accesso a Internet da postazione fissa"* l'operatore cita le "*Delibere 131/06/CSP, 244/08/CONS e 151/12/CONS, [con cui …] 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. In ragione di tale previsione, dunque, gli operatori sono obbligati a: 1) fornire nel contratto relativo alla fornitura dei servizi 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: • per Wind tale comunicazione è reperibile all'indirizzo https://www.infostrada.it/it/at/scheda18.phtml*". L'operatore ha poi dichiarato che "*il valore nazionale della banda minima in downloading (…), 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 [citati] 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". É 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. (…) 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" (…). 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. (…) 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)."

L'operatore ha infine concluso chiedendo di "*rigettare tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, [di] operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS*".

3. La replica dell'istante.

Nell'ambito del contraddittorio, in data 16 novembre 2020, l'istante ha contestato quanto dedotto dall'operatore, precisando che "*sulla inammissibilità della domanda relativa alle spese di procedura e sulla domanda di risarcimento del danno si fa presente che nessuna delle due è stata formulata dall'istante. Passando ad analizzare il disservizio subito dall'istante preme evidenziare che l'istante è stato effettivamente disservito, non essendo la connessione utilizzabile, durante tutto il periodo ad una velocità minima tale da poter testare la connessione con il software Nemesys. Le connessioni allegate dall'operatore, infatti, evidenziano una serie di tentativi di connessione con pacchetti dati scaricati di bassissimo contenuto; ciò proprio in ragione della mancanza di connessione utile fino al 15.6.2020. In ogni caso la linea è stata oggetto di provvedimento di urgenza emesso dal Corecom competente che, non essendo stato ottemperato, è stato nuovamente richiesto con seconda istanza gu5. Per tali ragioni si insiste nelle richieste formulate in gu14 così precisate: 1. Indennizzo per disservizio linea voce e dati (fibra) dal 21.1.2020 al 15.6.2020 € 2044 2. Storno e rimborso fatture relative al periodo di disservizio (230 euro s.e.o.)*".

Dalla documentazione in atti emergono inoltre i seguenti reclami:

- PEC 23 febbraio 2020 (con ricevuta di consegna) in cui l'istante afferma che "*le varie segnalazioni (ben 5) precedentemente effettuate tramite (…) call center non hanno portato alla risoluzione del (…) problema. (…). In data 21/01/2020, effettu[a] la prima segnalazione al vostro servizio clienti, che dopo un'analisi tecnica da responso negativo, evidenziando che non ci sono i problemi da me segnalati. In data 23/01/2020, chiam[a] nuovamente per saperne di più, in quanto ancora non riusciv[a] a navigare, viene inserita una nuova segnalazione che ancora una volta da responso negativo. Decid[e] quindi di ricontattar[e l'operatore] per maggiori informazioni in data 25/01/2020, segnalando di essere riuscito a fare uno speedtest (di cui ho ancora lo screenshot) con i seguenti risultati: Download: 0,00 Mbps Upload: 17,9 Mbps Ping: 15ms [l']operatore decide di sostituir[e] il modem in quanto tutti i test che [aveva] precedentemente effettuato avevano dato esito negativo, sospettando anche una saturazione in cabina. In data 30/01/2020 ricev[e] il nuovo modem e il problema sussiste, non riesc[e] a navigare, né tramite ethernet (con vari dispositivi), né tramite Wi-Fi (con vari dispositivi) decid[e] quindi di fare un'ulteriore segnalazione che ancora una volta darà esito NEGATIVO. In data 01/02/2020 chiam[a] ancora il (…) servizio clienti per avere ulteriori informazioni riguardanti il (…) disservizio (non riesc[e] a navigare dal giorno 21/01/2020) e [gli] viene inserita una nuova segnalazione che purtroppo darà ancora esito NEGATIVO. Chiamer[à] nuovamente il giorno 05/02/2020 sentendo[si] dire dall'operatore che continuare ad inserire segnalazioni non sarebbe servito in quanto l'assistenza non è gestita da[ll'operatore] ma da Telecom, e quindi se non avevano riscontrato il problema fino a quel giorno, i risultati delle segnalazioni future sarebbero rimaste invariate.";*
- PEC 25 febbraio 2020 (con ricevuta di consegna) con cui l'utente specifica che l'utenza interessata dal disservizio è la n. 0575/64xxxx;
- PEC 26 febbraio 2020 (con ricevuta di consegna) in cui l'istante descrive nuovamente i fatti e reitera la richiesta di intervento;
- PEC 3 marzo 2020 (con ricevuta di consegna) in cui l'istante richiede "*informazioni riguardanti la pratica N°123785xxxx*".
- PEC 4 marzo 2020 (con ricevuta di consegna) in cui l'istante ribadisce problematiche e richieste di risoluzione;
- PEC 29 maggio 2020 (con ricevuta di consegna) in cui l'istante tramite proprio legale ribadisce che la "*linea non funziona dal 21.1.2020 e, contrariamente a quanto (…) dichiarato [dall'operatore] nel procedimento GU5/259811/2020 da 259807/UG/2020 innanzi al Corecom Toscana, non è stata ripristinata. [L'istante diffida altresì l'operatore] a procedere immediatamente alla riattivazione*".

4. Motivazione della decisione.

In via preliminare, si ritiene che il comportamento "operoso" messo in atto dal gestore, tra l'altro, con il pagamento in favore dell'istante di euro 280,00, avvenuto in data 3 novembre 2020, non può giustificare la preclusione di cui all'art. 2, comma 3, del Regolamento sugli Indennizzi per cui "*Gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l'operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all'utente l'accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all'articolo 3.*"

Quanto sopra in quanto, nel caso di specie, l'erogazione del predetto indennizzo è avvenuta a mesi di distanza dall'introduzione del tentativo obbligatorio di conciliazione in data 23 marzo 2020 e dopo l'udienza del 19 giugno 2020, conclusasi con mancato accordo.

Pertanto, all'esito delle risultanze istruttorie, si può quindi ritenere che l'accertata responsabilità del disservizio in capo al gestore legittimi l'applicazione del Regolamento sugli Indennizzi.

Sempre in via preliminare, con riferimento all'eccezione sollevata dallo stesso operatore in merito all'inammissibilità della richiesta di risarcimento del danno, si richiama la costante giurisprudenza dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, secondo cui la domanda di risarcimento del danno, nell'ottica del *favor utentis*, può intendersi come istanza volta a ottenere il riconoscimento degli indennizzi per i disservizi subiti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale con l'operatore adito ed è fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Le doglianze dell'istante verranno dunque riportate alla documentazione in atti e ai disservizi lamentati nell'istanza.

Venendo al merito, la presente disamina s'incentra, quindi, sulla lentezza del servizio di accesso a Internet, sul "*malfunzionamento dei servizi voce e di connettività a internet (fibra)*" sull'utenza fissa n. 057564xxxx (codice cliente P107725xxxx) e sulla mancata risposta ai reclami.

<u>Sulla lentezza del servizio ADSL</u>

Parte istante ha lamentato una non soddisfacente erogazione del servizio di connettività a Internet, laddove l'operatore ha dedotto "*dalla documentazione in atti, l'istante non ha prodotto il rapporto Ne.Me.Sys a dimostrazione della scarsa efficienza del servizio al di sotto degli standard minimi"*.

La doglianza *sub i)* considerata sotto il profilo della lentezza del collegamento internet non può essere accolta per le ragioni di seguito esposte.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che, alla luce del quadro regolamentare tracciato dalla delibera Agcom 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 precisare che l'obbligo previsto dall'articolo 7, comma 3, della delibera citata posto 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 *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.

Nel caso di specie, in ordine alla lamentata lentezza di navigazione, l'utente non ha fornito alcun certificato estratto dal sistema Ne.Me.Sys comprovante la predetta problematica.

Sul punto si richiama, altresì, l'articolo 8, comma 6, della delibera Agcom n. 244/08/CONS in virtù del quale "*qualora il cliente riscontri valori misurati degli indicatori peggiorativi rispetto a quelli di cui sopra può presentare, entro 30 giorni dalla ricezione del risultato della misura, un reclamo circostanziato all'operatore e ove non riscontri il ripristino dei livelli di qualità del servizio entro 30 giorni dalla presentazione del predetto reclamo, egli ha facoltà di recedere senza penali dal contratto per la parte relativa al servizio di accesso a Internet da postazione fissa, con un preavviso di un mese, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata*".

Pertanto, l'istante, in relazione alla lentezza dell'erogazione del servizio ADSL, ha la possibilità di recedere senza alcun costo, nel rispetto dell'articolo 8, comma 6, sopra citato, ma non anche il diritto di ottenere il rimborso dei canoni corrisposti né la liquidazione di alcun indennizzo, essendo comunque tenuto alla corresponsione del corrispettivo a fronte dell'erogazione del servizio Adsl, sia pure non rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente (*ex multis* Delibera Agcom n. 155/16/CONS e n. 77/17/CONS).

<u>Sul malfunzionamento dei servizi e sulla richiesta di storno/rimborso della fatturazione</u>

Parte istante lamenta che "*In data 21.1.2020 l'utente segnalò a Wind l'interruzione del servizio*" e che "*in data 15.6.2020 la linea venne riattivata*", laddove l'operatore afferma che "*in seguito a verifiche effettuate mediante delle segnalazioni tecniche, avviate (…), il problema lamentato dal cliente non veniva riscontrato"*.

La doglianza dell'istante è meritevole di parziale accoglimento nei termini di seguito indicati.

Innanzitutto occorre evidenziare che, sebbene le doglianze dell'istante nei formulari UG e GU14 attengano ai servizi voce e fibra, tutte le segnalazioni hanno ad oggetto il solo servizio di accesso a Internet. A tale malfunzionamento si atterrà, quindi, la presente disanima.

Sul punto giova precisare che, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, l'operatore che non garantisce l'erogazione del

servizio secondo quanto promesso, e che non prova di aver posto in essere comportamenti volti a evitare, rimuovere o superare l'ostacolo tecnico, è responsabile nei confronti dell'utente in quanto, ai sensi del combinato normativo degli articoli 1218 e 1256 del Codice civile, si presume, fino a prova contraria, che l'impossibilità sopravvenuta temporanea o definitiva della prestazione stessa sia imputabile al debitore. In proposito, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che l'impossibilità sopravvenuta che libera dall'obbligazione (se definitiva) o che esonera da responsabilità per ritardo (se temporanea), deve essere obiettiva, assoluta e riferibile al contratto e alla prestazione ivi contemplata e deve consistere non in una mera difficoltà, ma in un impedimento, del pari obiettivo e assoluto, tale da non poter essere rimosso (cfr. da ultimo Cassazione civile, sez. II, 30 aprile 2012 n. 6594435 – Cassazione civile, sez. III, 05 agosto 2002 n. 117174).

Inoltre, sono da considerare gli obblighi posti a carico degli operatori, di cui alla delibera Agcom n. 179/03/CSP, richiamati dalle Carte dei servizi e dalle Condizioni generali di Contratto di ciascun operatore, in particolare l'obbligo di garantire un'erogazione continua ed interrotta dei servizi offerti, nel rispetto di quanto contrattualmente previsto, impegnandosi al ripristino entro termini congrui. Di conseguenza, quando l'utente, in caso di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio acquistato e l'operatore non risolve la situazione nel rispetto dei termini previsti dal contratto, nonché dalla normativa sugli standard di qualità, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio. Pertanto, ove l'utente lamenti il ritardo relativamente alla riparazione di un guasto rispetto alle tempistiche stabilite nelle Condizioni di contratto, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, è tenuto a dimostrare che i fatti oggetto di doglianza sono stati determinati da circostanze a lui non imputabili ovvero da problematiche tecniche non causate da sua colpa.

Nel caso di specie, l'istante ha dichiarato che constatava l'interruzione del servizio di accesso alla rete internet mediante fibra a far data dal 21 gennaio 2020. Con riferimento alla presenza delle segnalazioni in atti, l'operatore conferma di aver ricevuto che "*[i]n data 25/01/2020 il cliente comunicava il malfunzionamento dell'apparato Fibra FTTC e il Servizio Clienti predisponeva l'ordine di sostituzione dell'apparato che veniva chiuso in seguito all'avvenuta consegna dello stesso*".

La società Wind Tre, al fine di mostrare un utilizzo da parte dell'istante dei servizi, ha allegato il "*Dettaglio Traffico*" traffico dal 1° marzo al 31 luglio 2020; occorre tuttavia evidenziare che la documentazione verrà presa in esame fino al giorno 15 giugno 2020, data in cui l'utente ammette sia stata riattivata l'utenza.

Con riferimento al periodo 25 gennaio (prima segnalazione tracciata in atti) al 29 febbraio 2020 si deve osservare che, attese le contestazioni dell'istante, l'operatore non ha depositato prova dell'erogazione del servizio.

Infatti, pur avendo asserito la corretta erogazione del servizio dati, non ha fornito copia dei *file di log* attestanti l'utilizzo dello stesso.

Con riferimento al periodo successivo ossia dal 1° marzo al 15 giugno 2020, si osserva una discontinuità del servizio di accesso a Internet, più volte lamentato dall'istante.

Da una disamina della documentazione offerta in prova dall'operatore si rileva che, attese le segnalazioni dell'utente di non aver potuto usufruire di un servizio continuo, s'individuano frequenti accessi a Internet a distanza di pochi minuti.

A titolo esemplificativo, in data 2 marzo 2020 alle ore 20:03:13 e alle ore 20:06:49 nella colonna "Traffico Internet ADSL" si individuano 2 connessioni rispettivamente di 132 e 442 secondi e ancora il 21 di marzo dalle ore 17:15:44 alle ore 17:34:01 nella colonna "Traffico Internet ADSL" si individuano 4 connessioni rispettivamente di 326, 482, 177 e 53 secondi.

Situazioni analoghe si verificano nell'arco dell'intero periodo coperto dal traffico dati fornito dall'operatore, fino alla data che l'istante ha indicato di risoluzione della problematica.

- Durante il mese di aprile 2020 a titolo illustrativo si evidenzia dal giorno 10 al giorno 21 non vi è alcun traffico dati; il giorno 28 dalle ore 10:58:11, alle ore 11:58:47 nella colonna "Traffico Internet ADSL" si individuano 11 connessioni rispettivamente di 284, 348, 285, 284, 285, 284, 285, 316, 285, 289 e 284 secondi;
- Durante il mese di maggio 2020, per esempio, si può notare che: il giorno 5 dalle ore 13:52:36, alle ore 14:10:17 nella colonna "Traffico Internet ADSL" si individuano 4 connessioni rispettivamente di 285, 289, 286 e 218 secondi; e che con il prosieguo del mese ci sono interi giorni senza traffico dati.
- Durante il mese di giugno 2020 in maniera non esaustiva si evidenzia che: il giorno 12 dalle ore 19:26:47 alle ore 19:51:09 nella colonna "Traffico Internet ADSL" si individuano 4 connessioni rispettivamente di 189, 139, 597 e 219 secondi. Dopo il 15 giugno, data indicata dall'istante come di risoluzione delle problematiche la durata e la stabilità delle connessioni aumenta sensibilmente.

Ne consegue che l'operatore Wind Tre, attese le contestazioni dell'istante, non ha provato né l'erogazione del servizio di accesso a Internet (fibra) nel periodo dal 25 gennaio (prima segnalazione tracciata in atti) al 29 febbraio 2020, né un'erogazione continua del servizio di accesso a Internet (fibra) nel periodo dal 1° marzo al 31 luglio 2020.

Quindi, in assenza di prova contraria, l'operatore è responsabile ai sensi dell'art. 1218 del codice civile in ordine al disservizio subito sull'utenza *de qua* e che, pertanto, deve essere riconosciuto all'istante un indennizzo proporzionato al disagio subito.

Sul punto viene dunque in rilevo:

– per quanto riguarda la totale interruzione del servizio di accesso a Internet (fibra) ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 1, e comma 3, che, rispettivamente dispongono*:"[i]n caso di completa interruzione del servizio per motivi tecnici, imputabili all'operatore, sarà dovuto*

un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a euro 6 per ogni giorno d'interruzione", e che *"[s]e 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*".

- per quanto riguarda la discontinuità del servizio di accesso a Internet (fibra), ai fini del calcolo dell'indennizzo, si richiama quanto previsto dall'art. 6, comma 2, che dispone quanto segue: *"[i]n caso di irregolare o discontinua erogazione del servizio, imputabile all'operatore, 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 a euro 3 per ogni giorno di malfunzionamento*".

Inoltre, per quanto riguarda i predetti disservizi, viene in rilievo quando disposto dal sopracitato art. 13, comma 2, del predetto Regolamento il quale dispone *"[n]ei casi di servizi forniti su banda ultra-larga, con riferimento al servizio di accesso a internet gli indennizzi stabiliti dagli articoli 4, 5 e 6 sono aumentati di un terzo*". Dalla documentazione in atti risulta che il tipo di abbonamento in essere fosse stato "*Internet100 in FTTC*".

Ne consegue quindi:

- per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare l'indennizzo per l'interruzione totale del servizio di accesso a Internet (in modalità fibra), si individua il *dies a quo* nel 25 gennaio 2020, data della prima segnalazione in atti e il *dies a quem* nel 29 febbraio 2020, giorno antecedente alla prima data per cui Wind Tre ha fornito il traffico dati. L'istante ha, quindi, diritto ad un indennizzo per il malfunzionamento totale dell'accesso a Internet (fibra) sull'utenza n. 057564xxxx (codice cliente P107725xxxx) pari a euro 280,00 (duecentottanta/00), computato secondo il parametro di euro 8,00, per complessivi 35 giorni, al netto delle note di credito eventualmente già erogate.
- per quanto attiene al periodo rispetto al quale computare l'indennizzo per l'erogazione discontinua del servizio di accesso a Internet (in modalità fibra), si individua il *dies a quo* nel 1° marzo 2020, giorno d'inizio del periodo di riferimento del traffico depositato e il *dies a quem* nel 15 giugno 2020, giorno della risoluzione del disservizio. L'istante ha, quindi, diritto ad un indennizzo per il malfunzionamento parziale dell'accesso a Internet (fibra) sull'utenza n. 057564xxxx (codice cliente P107725xxxx) pari a euro 424,00 (quattrocento ventiquattro/00), computato secondo il parametro di euro 4,00, per complessivi 106 giorni, al netto delle note di credito eventualmente già erogate.

Inoltre, in parziale accoglimento della domanda *sub i)* la società Wind Tre è tenuta a stornare (o rimborsare, in caso di avvenuto pagamento), in relazione al periodo di mancata erogazione del servizio (25 gennaio – 29 febbraio 2020), tutti gli importi

addebitati in riferimento al servizio di accesso a Internet sull'utenza n. 057564xxxx (codice cliente P107725xxxx), al netto delle note di credito eventualmente già erogate. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.

Viceversa, non può essere accolta la domanda di storno/rimborso della fatturazione di cui alla domanda *sub i)*, in riferimento al periodo di malfunzionamento parziale (1° marzo – 15 giugno 2020), in quanto la parte istante ha comunque usufruito dei servizi sia pure con discontinuità (*ex plurimis* Delibere Agcom n. 67/15/CIR e n. 1/18/CIR).

Sulla mancata risposta al reclamo

Parte istante ha lamentato la mancata risposta a plurimi reclami, di cui il primo tracciato con PEC del 23 febbraio 2020 lamenta, fra i vari disservizi, anche la lentezza diffusa del servizio di accesso a Internet.

Tale reclamo risulta rimasto inesitato, atteso che non risulta un risposta dell'operatore in merito alla lentezza del servizio di accesso a Internet e sulla possibilità di effettuare un test Ne.Me.Sys.

Sul punto si richiama il disposto dell'art. 8, comma 4, della Delibera n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve 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, la mancata risposta al reclamo giustifica il riconoscimento all'utente di un indennizzo "*da mancata risposta al reclamo*".

Ne consegue che l'istante ha diritto alla corresponsione di "*un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300"*, in base a quanto previsto dall'art. 12, comma 1, del vigente Regolamento sugli Indennizzi.

Al riguardo va preso in considerazione il principio di "risposta cumulativa" facendo leva sulla previsione di cui al comma 2, del medesimo articolo 12, secondo cui "*l'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero delle utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio*".

Pertanto, ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 8 aprile 2020 (detratto il tempo utile di 45 giorni previsto dalla Carta dei Servizi dell'operatore per la risposta al reclamo inviato del 23 febbraio 2020) ed il *dies ad quem* nella data del 19 giugno 2020, giorno dello svolgimento dell'udienza dell'istanza di conciliazione.

Quindi, l'istante ha diritto all'indennizzo nella misura massima prevista pari ad euro 180,00 (centottanta/00), computato nella misura di 2,50 *pro die* per 75 giorni di mancata risposta ai reclami.

TUTTO ciò premesso;

UDITA la relazione del Dirigente, svolta su proposta del Presidente;

DELIBERA

Articolo 1

1. Il CoReCom Toscana accoglie parzialmente l'istanza presentata da XXX nei confronti Wind Tre (Very Mobile) per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari ad euro 280,00 (duecento ottanta/00) [al netto delle note di credito eventualmente già erogate] a titolo d'indennizzo per l'interruzione totale del servizio di accesso a Internet dell'utenza n. 057564xxxx (codice cliente P107725xxxx).
3. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari a euro 424,00 (quattrocento ventiquattro/00) [al netto delle note di credito eventualmente già erogate], a titolo d'indennizzo per l'erogazione discontinua del servizio di accesso a Internet dell'utenza n. 057564xxxx (codice cliente P107725xxxx).
4. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile mediante lo storno o il rimborso in caso di avvenuto pagamento (secondo le modalità indicate in istanza, oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di tutti gli importi addebitati in riferimento al servizio di accesso a Internet dell'utenza n. 057564xxxx (codice cliente P107725xxxx) nel periodo 25 gennaio – 29 febbraio 2020 [al netto delle note di credito eventualmente già erogate]. Dovrà inoltre essere ritirata a cura e spese del gestore la pratica di recupero del credito eventualmente aperta.
5. La società Wind Tre (Very Mobile) è tenuta a corrispondere, entro sessanta giorni dalla notifica del provvedimento, con le modalità di pagamento indicate in istanza, in favore dell'istante, l'importo maggiorato degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, della somma pari euro 180,00 (centottanta/00), a titolo d'indennizzo per la mancata risposta al reclamo, al netto di note di credito eventualmente erogate a tale titolo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art 30, comma 12, del Decreto Legislativo 1° agosto 2003, n. 259 Codice delle comunicazioni elettroniche, come modificato dal decreto legislativo n. 207 del 2021.

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.

Firenze, 12 settembre 2023

Il Segretario	Il Presidente
Cinzia Guerrini	*Marco Meacci*

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)