

## **DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/304266/2020**

### **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Filice X - Wind Tre (Very Mobile) IL 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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito Regolamento;

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 Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente Filice X, del 13/07/2020 acquisita con protocollo n. 0298835 del 13/07/2020

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

L’istante rappresenta: “Dal mese di febbraio 2018 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. Si precisa che tali problematiche non sono mai state risolte, tanto che ho continuato a formulare reclami a mezzo call-center, fax, racc. ar ed email ed eseguito numerosi test nemesys e in data 04/03/2020 sono stato costretto a disdire il contratto”. Tanto argomentato, ha domandato: “1) rimborso del 50% delle fatture pagate dal primo febbraio 2018 al 03/03/2020 € 600,00; 2) indennizzo previsto dall’ art. 6 comma 2 dell’allegato A della Delibera 347/18/CONS per il malfunzionamento della connessione internet dal primo febbraio 2018 al 04/03/2020 pari ad €. 2.295,00 (€ 3,00 x 765 gg); 3) indennizzo per la mancata risposta al reclamo € 300,00; 4) ogni altro indennizzo previsto dalla fattispecie de quo.”.

La resistente evidenzia di aver ricevuto a novembre 2019 una segnalazione tecnica che è stata regolarmente gestita. Rappresenta al riguardo che l’istante ha inviato il modulo di misura internet e a seguito di controlli, i valori misurati sulla qualità del servizio di accesso ad internet sono risultati allineati ai parametri di connessione previsti dall’offerta, anzi ad abundantiam è stato riscontrato che le prestazioni erano migliorate. L’esito delle verifiche è stato comunicato al ricorrente a mezzo mail. Successivamente precisa di aver eseguito un’ ulteriore misura dei parametri di internet ed anche in questo caso i valori sono risultati gli stessi di quelli rilevati nel corso della precedente segnalazione. Conclude quindi che, non essendo stata riscontrata alcuna difformità, eventuali anomalie erano dovute all’impianto dell’istante. Nel merito richiama l’art. 8, comma 6, della Delibera 244/08/CONS in base al quale “qualora il cliente riscontri dei valori 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'utente, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha solo la facoltà di cambiare operatore senza costi, 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 (richiama a tale proposito le Delibere Agcom 93/11/CIR e n. 126/16/CIR). Ribadisce che all'esito dei controlli i valori misurati sulla qualità del servizio di accesso ad internet erano allineati ai parametri di connessione previsti dall'offerta sottoscritta dall'istante, i quali sono indicati nella documentazione allegata a quest'ultima, e che è stata riscontrata la regolare fruizione del servizio, come risulta dalle schermate del traffico allegate. Evidenzia dunque che, in base alla richiamata normativa dell'Autorità, l'istante già entro 30 giorni dalla presentazione della prima segnalazione, a fronte del mancato ripristino dei livelli di qualità del servizio erogato, qualora questo non fosse risultato rispondente alle proprie esigenze, avrebbe potuto recedere senza penali dal contratto, mediante comunicazione inviata all'operatore con lettera raccomandata, mentre, invece, ha continuato ad utilizzare regolarmente il servizio chiedendone la disattivazione soltanto a marzo 2020. Richiama pertanto il principio generale stabilito dall'ordinamento, di cui all'art. 1227 Cod. civ. sul concorso del fatto colposo del creditore in base al quale 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. Da ultimo con riferimento ai reclami indicati dal ricorrente evidenzia che lo stesso ha allegato una serie di certificati Ne.Me.Sys, mai ricevuti, dei quali non ha fornito prova dell'invio non essendo presente in atti alcuna ricevuta di consegna valida e richiama a tale proposito la recente Delibera 118/18/CRL del Corecom Lazio. La società conclude quindi chiedendo il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Successivamente, il ricorrente ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, Delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche e integrazioni, una nota con cui, oltre a insistere nelle richieste già formulate, ha replicato alle deduzioni avversarie evidenziando che la presenza di traffico non prova che la connessione fosse efficiente e continuativa e non esclude l'esistenza del disservizio. Ha inoltre stigmatizzato il comportamento dell'operatore che si pone in contrasto con i principi di correttezza, trasparenza e buona fede, nonché con l'obbligo di agire con diligenza, sottolineando la condotta scorretta e ingannevole della resistente in violazione dell'art. 20, comma 2, e dell'art. 21, comma 2, lettera b, del Codice del Consumo.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le domande della parte istante possono essere accolte parzialmente. In merito al lamentato malfunzionamento della linea internet occorre rilevare che questo, come peraltro evidenziato dal ricorrente stesso nei propri atti difensivi, si sostanzia essenzialmente nella lentezza della navigazione, in quanto egli contesta nei reclami e nelle memorie scarsa velocità di connessione, discontinuità del segnale, caduta e rallentamenti della linea. L'istante non fa riferimento ad ulteriori disservizi verificatisi nel periodo da lui indicato, tanto che allega agli atti quattro test Nemesys per dimostrare la ridotta velocità del servizio rispetto a quanto pattuito. Orbene in ordine alla problematica della lentezza del servizio Adsl lamentata dall'utente, si deve evidenziare che la delibera Agcom n. 244/08/CSP, prevede 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. 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, sebbene cogente dall'entrata in vigore del predetto provvedimento, è stato reso operativo e verificabile solo con l'adozione, a partire dal mese di ottobre 2010, del sistema Ne.Me.Sys, che consente la verifica della qualità del servizio di accesso a internet da postazione fissa resa all'utente finale. Tuttavia, l'articolo 8, comma 6, della detta delibera 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". Nel caso di specie, il ricorrente ha inviato all'operatore i test effettuati con il sistema di rilevazione Ne.me.sys, come richiesto dalla normativa, al fine di dimostrare la velocità di collegamento alla rete inferiore ai parametri pattuiti. La resistente dal canto suo, a fronte delle segnalazioni ricevute, ha comunicato l'assenza di difformità e che i valori misurati sulla qualità del servizio di accesso ad internet risultavano allineati

ai parametri di connessione previsti dall'offerta. Pertanto l'istante, secondo la normativa sopra evidenziata e secondo l'orientamento unanime dell'Autorità richiamato anche dalla società, a fronte della produzione di circostanziate prove oggettive, ha 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 internet, sia pure esso risulti non rispondente agli standards di qualità convenuti contrattualmente (Cfr. Delibere Agcom 93/11/CIR e n. 126/16/CIR) . Il ricorrente invece ha continuato ad usufruire del servizio e ha chiesto il recesso dal contratto solo a marzo 2020, ovvero dopo due anni dal presunto disservizio, con ciò mostrando disinteresse verso lo stesso. Inoltre questi risulta aver inviato tre segnalazioni di guasto il 12 febbraio, il 14 marzo e il 31 luglio 2019, di cui la prima non risulta risolta, la seconda risolta fuori termine contrattuale e la terza risolta nei termini, secondo quanto si evince dagli sms di risposta dell'operatore allegati. Tuttavia non ha diritto ad alcun indennizzo ai sensi dell'art. 14 del Regolamento indennizzi di cui all'All.A alla Delibera n. 347/18/CONS a norma del quale "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 venire a conoscenza secondo l'ordinaria diligenza, fatto salvo il diritto al rimborso di eventuali somme indebitamente corrisposte", atteso che ha presentato reclamo solo l'8 gennaio 2020. Si rigetta altresì la richiesta di storno parziale delle fatture da febbraio 2018 a marzo 2020, peraltro mai contestate, atteso che la linea internet era regolarmente funzionante. L'assenza di un malfunzionamento della stessa e della regolare fruizione del servizio è, difatti, comprovata dalla presenza di traffico dati, secondo quanto si evince dalle schermate allegate dalla resistente. In merito alla richiesta di indennizzo per mancata risposta ai reclami, dalla documentazione in atti, emerge il reclamo a mezzo PEC del 29 ottobre 2018, reiterato l'8 gennaio 2020, a cui non è stato dato riscontro. Per la qual cosa, ai sensi dell'articolo 8, comma 4, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui l'operatore deve fornire l'esito del reclamo entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto con motivazione adeguata, l'istante ha diritto al riconoscimento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle già citate previsioni di cui all'articolo 11, comma 2, della Delibera Agcom n. 179/03/CSP. Per la determinazione dell'indennizzo, si applica l'art. 12, comma 1 e 2, dell'Allegato A della Delibera Agcom n. 347/18/CONS che ha modificato il Regolamento Indennizzi di cui all'All. A) della Delibera 73/11/CONS. Nel caso di specie, il ritardo accumulato dall'operatore va rapportato al periodo compreso tra il 29 ottobre 2018 (data del primo reclamo scritto) e il 28 maggio 2020 (data del tentativo di conciliazione), corrispondente a oltre due anni di ritardo. Conseguentemente si riconosce all'istante un indennizzo di € 300,00 (trecento/00), tetto massimo previsto dal Regolamento.

#### DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 13/07/2020, è tenuta a liquidare al Sig. X FILICE, mediante assegno o bonifico bancario, la somma di € 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo, oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione della controversia.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore  
ROSARIO CARNEVALE