

DETERMINA Fascicolo n. GU14/520413/2022**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Sxxx A. - Wind Tre (Very Mobile)****IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA**

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. 696/20/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. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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, approvato con delibera 395/17/CONS; VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018; VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com); VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori”, di seguito “Regolamento Indennizzi”;

VISTA l’istanza dell’utente Sxxx A., del 28/04/2022 acquisita con protocollo n. 0138777 del 28/04/2022

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante, Sig. Sxxx A., cliente della Soc. Wind Tre, esponeva di aver patito sulla propria rete dati, sin dal primo giorno di acquisto della sim e di attivazione della stessa in data 4.12.20, vari malfunzionamenti che ne impedivano il normale e basilare utilizzo. In particolare, l’istante avrebbe riscontrato una notevole difficoltà durante la normale navigazione, tanto che lo smartphone faticava ad aprire le più comuni e semplici pagine web. Tale disservizio veniva più volte denunciato presso il servizio clienti, con reclamo del 9.12.20 n. DN40DF, con reclamo del 14.12.20 n. DZ65DD, nonché a mezzo pec in data 28.12.20; ciò nonostante, nessun riscontro

veniva fornito da parte dell'operatore alle denunce di cui sopra. La conferma del fatto che la qualità della connessione risultava essere davvero pessima veniva fornita dallo Speed test effettuato dall'istante, che accertava una velocità che si aggirava tra 1,84 ed 3,08 mbps in download e tra 0,07 e 0,93 mbps in upload. L'utente chiedeva quindi: "Rimborso dell'importo di € 12,99 pagati per l'attivazione della sim dato il mancato utilizzo dei servizi, nonché gli indennizzi previsti dalla delibera Agcom". La quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti dall'istante ammontavano ad € 1.200,00. In data 21.4.22, l'operatore "...pur non rilevando alcuna anomalia, a titolo esclusivamente conciliativo e senza riconoscimento alcuno di responsabilità, propone la corresponsione della somma di euro 150,00..."; detta proposta veniva rifiutata dall'istante

Si costituiva la Wind Tre eccependo l'infondatezza delle eccezioni e richieste ex adverso formulate, in quanto "...In data 04/12/2020 perveniva al gestore una richiesta dall'istante per l'attivazione di una sim mobile prepagata con numerazione xxxxxx (doc. 1 proposta di contratto)...La numerazione xxxxxx veniva cessata su richiesta del signor Serio in data 03/01/2022...si eccepiscono l'inammissibilità e l'improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle formulate nell'istanza di conciliazione, nonché formulate per le numerazioni non riportate correttamente da parte istante. Si chiede, in ogni caso, all'Autorità di verificare la coincidenza di quanto richiesto in questa sede dalla società istante. Wind Tre (Very Mobile) eccepisce che la parte istante non produce sufficienti valide evidenze documentali a sostegno di quanto rappresentato e reclamato. 2. Sulla genericità e indeterminatezza delle domande avversarie relativamente ai fatti contestati ...il Gestore eccepisce l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie. Vero è, infatti, che nell'istanza di definizione, così come nella precedente istanza di conciliazione (cfr. Formulario UG, agli atti), non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie...È bene osservare che una generica contestazione dei fatti, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica. Ne consegue che Wind Tre S.p.A., pur ponendo in essere tutti gli sforzi del caso, anche vagliando le contestazioni svolte nella precedente e propedeutica procedura di conciliazione, vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa. Tale lesione è, a parere di questa difesa, idoneo a determinare l'inammissibilità dell'istanza. In ogni caso codesta spettabile l'Autorità non può non tenere in considerazione tale mancanza. Tali dati non possono essere ricavati neppure attraverso le "scarne" indicazioni fornite da controparte...Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formatasi sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità. Nella denegata ipotesi in cui l'Autorità adita non accolga l'eccezione di improcedibilità innanzi sollevata e per mero tuziorismo difensivo la Scrivente precisa quanto in seguito indicato. Nel merito 4. Ricostruzione della vicenda contrattuale. La domanda attorea non merita accoglimento in quanto infondata in fatto e in diritto. Dalla ricostruzione dei fatti emerge che alcuna responsabilità può essere ascritta a Very Mobile-WindTre. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. La linea mobile avente numero xxxxxx veniva sottoscritta dal signor Serio ed in data 04/12/2020 veniva regolarmente attivata con l'ordine n. 04D-BL0-6D00, per poi esser cessata sempre su richiesta della parte istante in data 03/01/2022...Con riferimento alle doglianze dell'utente di malfunzionamento della linea, si rappresenta che, a seguito delle segnalazioni di controparte, la convenuta accertava che alcun disservizio aveva impattato la linea oggetto di controversia. Difatti il gestore effettuava le verifiche e gli approfondimenti del caso, e veniva aperta la segnalazione tecnica n. 2448-6716-31610...dalla quale emergeva l'assenza di anomalia tecnica....A seguito del contatto avuto in data 14/12/2020 con il Servizio Clienti veniva confermato al cliente quanto riportato nella segnalazione tecnica "copertura cliente deep indoor _ performance in soglia": In data 19/12/2020 la segnalazione veniva chiusa dall'ente proposto, confermando che la copertura e lo scambio dati Internet per l'indirizzo xxxxxx, non riscontrava anomalie, L'istante è stato correttamente informato e gli sono stati inviati degli SMS: La scrivente convenuta comunica in questa sede che nessun ulteriore reclamo perveniva se non una PEC del giorno 05/03/2021, ossia circa 4 mesi dopo la prima segnalazione!...Finanche questa volta veniva aperta la segnalazione tecnica puntuale per verificare la situazione della SIM, dalla quale emergeva ancora una volta "copertura cliente deep indoor _ performance in soglia". Si conferma che il reparto preposto ha sempre confermato il regolare funzionamento dati e fonia in/out per la linea xxxxxx e non riscontrando alcuna anomalia, giustappunto, la connessione è sempre risulta up e stabile...Wind Tre (Very Mobile) rappresenta che non sono presenti ulteriori chiamate al Servizio Clienti al 1229 o segnalazioni tecniche per l'anno 2021 e fino alla data di disattivazione Sim avvenuta il 03/01/2022...Corre l'obbligo di rappresentare che l'istante non ha mai presentato presso il Corecom Lazio un provvedimento d'urgenza GU5 per la sim Very

Mobile WindTre n. xxxxxx....La convenuta specifica che, nel momento in cui l'istante ha firmato la proposta di contratto Wind Tre per l'attivazione della linea fissa, 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...Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Corecom adito ritenga di disattendere la ricostruzione in fatto ed in diritto come sopra esposta, preme segnalare come in ragione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che "il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi". Atteso il divieto imposto dal Codice della Privacy di conservare il dettaglio del traffico oltre i sei mesi, sarebbe violato il diritto a difendersi in capo a Wind Tre S.p.A. Nella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Corecom adito ritenga di disattendere la ricostruzione in fatto ed in diritto come sopra esposta, preme segnalare che la gestione degli eventuali rallentamenti della rete effettuati dal Servizio Clienti, delegittima la richiesta di indennizzi, formulate da parte istante per comportamento "concludente" del Gestore...Non trova accoglimento neanche la richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo, giacché il reclamo risulta riscontrato per "facta concludentia", con la risoluzione del guasto [...]". Alla luce di quanto emerso e per i motivi sopra esposti, le richieste avanzate da controparte non possono trovare accoglimento. Le richieste di parte istante configurerebbero pertanto una lite temeraria, ovvero la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell'ignoranza dell'infondatezza della propria pretesa ovvero che nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile...Motivi di diritto In relazione al lamentato malfunzionamento, appare doveroso porre all'attenzione del giudicante che le pretese attoree risultano del tutto infondate anche e comunque in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da Very Mobile – WindTre. Costituisce fatto notorio - in ogni caso documentato dalle Condizioni Generali di Contratto, dalle Carte Servizi e dalle proposte contrattuali predisposte da tutte le compagnie telefoniche, tra cui Very Mobile – WindTre la circostanza che, oggetto di un contratto di somministrazione di servizi telefonici mobili, sia la possibilità di usufruire, per l'utente, di tale servizio nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale. Va da sé, come può essere confermato da chiunque sia titolare di una utenza mobile, che in alcune zone territoriali (nazionali e non) è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di inadempimento, come avviene ad esempio per i servizi di linea fissa. Difatti, appare importante la distinzione tra tali due tipi di servizi di somministrazione telefonica: con la sottoscrizione di un contratto di telefonia fissa il gestore, con il versamento di un corrispettivo, si obbliga all'esecuzione di una fornitura del servizio presso la residenza o la sede del cliente per una determinata durata e, pertanto, in caso di impossibilità di ricevere od effettuare chiamate, il gestore sarà ritenuto responsabile; diversamente, per la telefonia mobile, il gestore non è nelle condizioni di sapere il luogo di esecuzione del contratto, ben potendo il luogo dell'acquisto, la residenza dell'acquirente, nonché l'effettiva zona dell'uso del credito corrispondere a tre luoghi geograficamente distinti. Pertanto, quest'ultimo assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa, ma mai una certa e totale copertura che ad oggi, anche mediante l'utilizzo di sistemi tecnologicamente molto avanzati, risulta ancora essere utopia. Si consideri, altresì, che proprio con riferimento agli obblighi di copertura previsti per gli operatori mobili cellulari, il Ministero dello Sviluppo Economico ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio Nazionale (doc. 2 Allegato Obblighi di copertura). Tale ultimo documento riprova come l'odierna convenuta abbia regolarmente erogato i servizi di telefonia mobile in favore degli utenti, garantendo la dovuta copertura su tutto il territorio nazionale....".

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di procedibilità ed ammissibilità previsti dall'art.14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Nel merito, l'istanza può essere parzialmente accolta, nei termini seguenti. Preliminarmente, nel rito, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. Prima di entrare nel merito della questione si rileva anzitutto che, ai sensi dell'Art. 19 comma 4 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, (L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può 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'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria. Alla luce di quanto sopra espresso, le richieste avanzate dall'utente, ed aventi evidente natura risarcitoria, vengono, pertanto, rigettate. Lamenta l'odierna istante il malfunzionamento sulla propria rete dati, sin dall'acquisto della sim, avvenuto in data 4.12.20. Per l'effetto, il medesimo provvedeva ad inoltrare una serie di reclami, due presso il call center dell'operatore (in data 9.12.20 ed in data 14.12.20) ed uno a mezzo pec (in data 28.12.20), che rimanevano però senza riscontro alcuno, con la persistenza della problematica denunciata. Eccepisce in risposta l'operatore: -la carenza documentale a sostegno di quanto ex adverso rappresentato, -la genericità e l'indeterminatezza delle avverse domande rispetto ai fatti contestati, -l'assenza, a seguito delle segnalazioni ricevute e delle verifiche effettuate, di qualsiasi disservizio in grado di compattare sulla linea in questione, -il riscontro ai reclami ricevuti per facta concludentia, con la conseguente risoluzione del guasto lamentato, -l'assenza di reclami inviati dall'istante successivamente a quello del 14.12.20, -l'omissione dell'instaurazione di un procedimento d'urgenza, in considerazione del denunciato disservizio, -l'approvazione da parte dell'utente, al momento della sottoscrizione della proposta di contratto, delle clausole e degli allegati apposti nelle Condizioni Generali di Contratto. In tema di efficienza del servizio in mobilità, la stessa Autorità (cfr. Del.92/15/CIR) ha avuto modo di affermare “ nel caso di specie, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile che, così come indicato nelle condizioni generali di contratto e nella carta servizi, consente al titolare la possibilità di fruire del servizio telefonico nella quasi totalità del territorio nazionale ed internazionale, fermo restando che in alcune zone territoriali è possibile che il servizio sia meno efficiente a causa della debolezza del segnale derivante da svariati motivi. Non esiste, al riguardo, alcun obbligo volto a garantire la totale copertura territoriale dei propri servizi, per il quale, in caso contrario, potrebbe essere invocato un qualsivoglia tipo di impedimento. Alcun indennizzo a tale titolo, pertanto, può essere riconosciuto trattandosi di linea mobile bensì solo il rimborso della somma di € 12.99 a titolo di acquisto della sim. Senza considerare, poi, che la “lentezza della navigazione” non dà diritto ad autonomo indennizzo ma solo la possibilità di recedere dal contratto in esenzione spese. Per quanto attiene alla doglianza relativa alla mancata risposta al reclamo, quella fornita alla pec del 19.12.20, nella quale il gestore si limita ad evidenziare che la segnalazione veniva chiusa per assenza di anomalie ed esattamente: “copertura cliente deep indoor performance in soglia” si palesa come incompleta e non idonea ad essere considerata come tale, dal momento che è una mera riproduzione fotostatica della schermata presente sui sistemi del gestore. Ci si riporta, pertanto, a quanto già sopra esposto e pertanto, si fa richiamo all'art.8, comma 4 della delibera n°179 del 2003 CSP, che stabilisce espressamente che la risposta al reclamo deve essere in forma scritta, adeguatamente motivata e comprensiva degli accertamenti compiuti: “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. La mancata o ritardata risposta al reclamo inviato, da cui è derivata per l'utente una mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore, fonda il diritto dell'utente medesimo al riconoscimento di un indennizzo anche in quanto inadempimento contrattuale ai sensi delle previsioni di cui all'art.11, comma 2, della delibera 179/03/CSP per l'evidente fine di dare all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato”. Le delibere Agcom sono chiare sul punto, evidenziando che “meritano l'accoglimento le istanze relative alla liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami” (Agcom nn.9/10/CIR, 13/10/CIR, 32/12/CIR, 58/12/CIR). L'utente ha pertanto diritto al pagamento di un indennizzo per la mancata risposta al reclamo, per la cui determinazione, ci si riporta all'art.12 dell'allegato A alla Delibera n.347/18/CONS, che stabilisce espressamente che “L'operatore che non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere delle Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari ad Euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, sino ad un massimo di Euro l'indennizzo 300,00”. Ora, in base a quanto sopra riportato, considerato che le riproduzioni fotostatiche delle schermate estratte dai sistemi Wind Tre non possono essere ritenute vere e proprie risposte al reclamo e considerato che l'unica risposta da parte dell'operatore è quella del 19.12.20, in cui in ogni caso, veniva semplicemente riportato: “copertura cliente deep indoor performance in soglia” -risposta che certamente appare non idonea e poco significativa innanzi ai molteplici reclami inviati dall'istante-, l'indennizzo che

l'operatore sarà tenuto a versare all'utente sarà di € 300,00, dal momento che il calcolo pro die supera il tetto regolamentare.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 28/04/2022, è tenuta a Wind Tre è tenuta a corrispondere a favore dell'istante il rimborso della somma di € 12,99 nonché un indennizzo di € 300,00 per la mancata risposta al reclamo.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 30, comma 12, del Codice.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il Responsabile della Struttura
Roberto Rizzi

f.to