

DELIBERA N. 22-2020

XXX/ WIND TRE (VERY MOBILE) (GU14/88107/2019)

Corecom Piemonte

NELLA riunione del Corecom Piemonte del 18/05/2020;

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 “*Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”; come modificata da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., “*Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*”;

VISTA la “*Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni*”, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte data in 28 dicembre 2017, e in particolare l’art. 5, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, “*Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*”;

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;

VISTA l’istanza di XXX del 24/02/2019 acquisita con protocollo n. 0078011 del 24/02/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, nell’atto introduttivo, in merito al contratto codice cliente XXX, contesta il malfunzionamento della linea XXX, l’errato/mancato inserimento negli elenchi telefonici della medesima linea, la mancata/tardiva risposta ai reclami e l’addebito per costi di

recesso/disattivazione.

In particolare rappresenta quanto segue: “I servizi di telefonia fissa ed Internet erogati da WIND TRE s.p.a., sin dall'inizio della loro attivazione hanno risentito di notevoli difficoltà. Nello specifico lo svolgimento della telefonata è sempre risultata disturbata al punto, alle volte, da rendere incomprensibile il colloquio telefonico con l'interlocutore stante il persistere di diversi suoni o inspiegabile riduzione del volume audio. Frequentemente la linea telefonica cadeva rendendo obbligatorio il richiamo dell'interlocutore con ovvio imbarazzo laddove il medesimo aveva già incontrato nelle precedenti chiamate telefoniche gli stessi problemi ai quali seguivano di rito le nostre ‘giustificazioni’ e scuse.

Per quanto riguarda il collegamento alla rete Internet, la situazione è stata sin dall'inizio tragica. La ‘banda internet’ dichiarata sino a 8 Mb/s, nella realtà in modo costante è stata di poco superiore ai 2,2/2,4 Mb/s, caratterizzata da elevata instabilità del segnale con frequenti periodi di caduta del segnale, durante i quali la misurazione della banda internet raggiungeva a stento i 0,2/0,5 Mb/s, rendendo impossibile effettuare collegamenti ai nostri cloud ove risiedono software amministrativi, tecnici e creando enormi difficoltà e disagio nei collegamenti home banking e delle ormai indispensabili video-conferenze, a causa delle ripetute cadute di segnale, ma soprattutto bloccando ripetutamente e senza alcun preavviso nel corso delle giornate l'attività aziendale che come è noto ad oggi si basa prevalentemente sull'operatività via Internet. Diverse sono state le segnalazioni telefoniche effettuate dai nostri responsabili dei settori aziendali della scrivente nelle quali venivano evidenziati i disagi e le difficoltà incontrate; segnalazioni tutte alle quali hanno sempre fatto seguito le prese d'atto di quanto segnalato ma mai si è ottenuto una soluzione positiva a tali importanti ed urgenti problemi. A seguito delle suddette segnalazioni, Wind Tre dispose un intervento tecnico a loro dire risolutivo e mirato a limitare l'instabilità della banda erogata, ma al persistere delle difficoltà più volte in precedenza segnalate anche dopo l'intervento tecnico sopra citato, con stupore, successivamente fummo messi al corrente che essendo l'armadietto telefonico di strada che dirama il segnale ai nostri uffici, ad una distanza di oltre m. 1.700, la banda internet era stata ridotta ad un valore di poco inferiore ai 2 Mb/s. A seguito delle nostre rimostranze nel merito ci fu addirittura suggerito che avremmo potuto sottoscrivere altro contratto per ampliare la banda internet, sostenendo costi aggiuntivi rilevanti ed ottenendo a dire della persona con cui si parlò al tempo, un incremento in ogni caso non sufficiente. Persistendo nonostante il nostro disappunto e lamentale il disagio e tutte le difficoltà di cui sopra, decidemmo fiduciosi di ottenere una soluzione al problema di inviare le comunicazioni dei disagi riscontrati e sino ad allora comunicati a carattere telefonico, a mezzo di comunicazioni PEC. Nello specifico vennero inviate comunicazioni via PEC in data 22/09/2016 h. 12:49, in data 17/10/2016 h. 09:31 ed in data 07/12/2016 h. 16:00. In tutte le predette comunicazioni sottolineavamo le difficoltà incontrate rispetto al collegamento Internet fornito da WIND TRE, ma stranamente ed in modo che educatamente potremmo definire inusuale, irrispettoso dei legittimi interessi della clientela, non trasparente, ma soprattutto irresponsabile. Circostanze tutte ascrivibili laddove la mancata risoluzione dei problemi riscontrati e contestati crea danni di immagine verso terzi ma soprattutto difficoltà operative interne che ovviamente si ripercuotono in maggiori costi sostenuti. Peraltro a dimostrazione della totale buona fede e collaborazione da parte nostra, ci corre l'obbligo di fare presente che nelle comunicazioni di cui sopra si sottolineava la volontà di rimanere clienti WIND TRE ma ovviamente si richiedeva la risoluzione dei problemi incontrati. In quel periodo stante l'inefficienza e constatata ripetutamente l'assenza di risposte alle PEC inoltrate, decidemmo di risolvere provvisoriamente i problemi incontrati nei collegamenti via Internet, tramite WIND TRE, attivando un contratto specifico con la Società EOLO spa con Sede in Busto Arsizio (VA). Tale soluzione che ritenevamo essere sostitutiva per un breve periodo del servizio erogato da WIND TRE si è mantenuta in assenza di soluzioni propositive da parte di WIND TRE sino al mese di settembre 2017, ove constatata l'assenza di alcuna comunicazione e stante il perdurare dei problemi oggetto della presente memoria, che inducevano la scrivente ad utilizzare due fornitori per lo stesso servizio al fine di poter lavorare in modo opportuno, si è richiesta la portabilità del numero e la recessione del contratto rivolgendosi ad altro operatore telefonico”.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1) indennizzo per mal funzionamento del servizio come da art. 5 c. 2 allegato "A" delibera 73/11/CONS. Dalla data di segnalazione scritta del mal funzionamento, del 25/07/2016 alla data di cessazione dei servizi telefonici ed internet del 28/11/2017 intercorrono gg 490 durante i quali alcuna soluzione positiva à mai stata realizzata. L'indennizzo calcolato in base alla citata delibera ammonta ad €1.227,00;

2) indennizzo per omessa o errata comunicazione negli elenchi telefonici pubblici, art. 10 allegato "A" delibera 73/11/CONS per gli anni 2016 e 2017. Indennizzo totale € 400,00;

3) indennizzo per mancata o ritardata risposta ai reclami art. 11 Allegato "A" delibera 73/11/CONS dalla data della prima segnalazione mal funzionamento (25/07/2016 e successive) alla data di cessazione contratto (28/11/2017) intercorrono gg. 490 calcolati quale indennizzo ad €1,00 al gg, per un totale di € 490,00. Considerato che il risarcimento massimo ammissibile è stabilito in € 300,00 è tale somma viene richiesta quale indennizzo;

4) storno totale dalla voce "Altre voci" per € 320,00 al netto di IVA presente nella fattura 34729 del 20/01/2018. Nello specifico trattasi di oneri addebitati relativi all'anticipata cessazione delle SIM la cui scadenza naturale era fissata al 21/12/2018. La richiesta di storno è, a parere dell'istante, del tutto fondata, legittima ed in linea con quanto precedentemente asserito, posto che il recesso del contratto formalizzato con la richiesta di portabilità dei numeri telefonici, la revoca anticipata dei servizi è avvenuta per cause e responsabilità da ritenersi interamente imputabili alla WIND TRE.

L'istante replica poi alle difese avversarie, di seguito riportate, osservando che la controparte omette di evidenziare come le comunicazioni di malfunzionamento delle linee telefonica e Internet, effettuate inizialmente in maniera bonaria telefonicamente, non siano andate a buon fine. Per tale motivo, venivano in seguito inoltrate comunicazioni via PEC, "ed esattamente in data 22/09/2016, 17/10/2016 e 07/12/2016, concedendo a WIND TRE s.p.a. un notevole lasso di tempo per poter risolvere il problema in atto, ma anche in questo caso senza riscontro alcuno", comunicazioni che non sono mai state riscontrate. Inoltre, XXX riferisce che, nel determinare i valori di navigazione riscontrati, si è avvalsa di appositi portali indipendenti resi disponibili dalla rete Internet, portali che anno tutti rilevato i dati comunicati. Per quanto riguarda, infine, la contestazione del mancato inserimento del nominativo della Società in elenco telefonico, l'istante evidenzia che tale richiesta è regolarmente avvenuta per il tramite dell'agente addetto ai contratti telefonici che rappresentava controparte.

2. La posizione dell'operatore

L'operatore, nella memoria difensiva in sintesi rappresenta: "Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura.

In data 22/02/2016 venivano attivate le sim XXX. In data 04/03/2016 viene attivata la numerazione XXX con piano tariffario All Inclusive Business Unlimited. In data 01/04/2016 veniva attivata la sim XXX. In data 06/06/2016 veniva attivata la sim XXX. In data 22/12/2016 veniva attivata la sim XXX. In data 28/09/2017 il cliente inoltrava mediante pec una comunicazione con cui anticipava che, in ragione 'dell'aumento dei costi' operato dalla convenuta, si sarebbe avvalso del diritto di migrare le sim verso altro OLO senza ricevere l'addebito di alcun costo di disattivazione. Contrariamente a quanto sopra indicato, tuttavia, la predetta richiesta di MNP verso altro OLO non perveniva nei tempi prestabiliti e indicati nella comunicazione preventivamente ricevuta dall'istante. Di conseguenza, la richiesta di storno delle penali per cessazione anticipata, addebitate nella fattura n. 2018T000034729, non veniva accolta. Il recesso, infatti, sarebbe dovuto avvenire entro e non oltre 31/10/2017; viceversa, risultava richiesto dal cliente solo in data

28/11/2017. In data 29/11/2017, le sim XXX – XXX – XXX – XXX cessavano quindi per portabilità verso altro gestore. In data 11/01/2018 il n. XXX veniva cessato per migrazione verso altro gestore. Preme sottolineare alla scrivente difesa che non risulta pervenuto l'esito degli eventuali "risultati della misura della qualità del servizio di accesso ad internet da postazione fissa, cosiddetto "Ne.Me.Sys". Per quanto sopra esposto e precisato, si ritiene pertanto che alcuna responsabilità possa essere imputata alla convenuta. Il cliente contesta infine l'errato/mancato inserimento negli elenchi telefonici per il n. XXX; sul punto si rileva che il gestore non ha evidenza del modulo sottoscritto dal cliente, né di reclami attinenti a tale problematica. Si evidenzia che nell'istanza viene comunicato che il reclamo relativo alla mancata pubblicazione in elenco è del 01/06/2018, che ribadiamo non risulta pervenuto, data in cui il n. XXX era già migrato ad altro operatore. Né l'istante fornisce un idoneo riscontro probatorio alle proprie affermazioni, così da non consentire al Gestore di porre in essere, ora come allora, tutte le verifiche del caso. L'invio di un reclamo scritto avrebbe senz'altro permesso a Wind Tre S.p.A. di approntare le opportune verifiche e fornire all'utente le delucidazioni del caso".

Infine Wind Tre precisa che l'istante, ad oggi, risulta suo debitore della somma complessiva di euro 1.884,50.

Pertanto, l'operatore chiede di rigettare le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, e in subordine, ex art. 1241 c.c. e ss., 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.

3. Motivazione della decisione

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di cui all'art. 14 del Regolamento ed è proponibile ed ammissibile.

B) Nel merito

B.1 Sul malfunzionamento del servizio

L'istante contesta il malfunzionamento della linea voce XXX e della connessa linea dati.

Si deve innanzitutto premettere in via generale che, ai sensi dell'articolo 3 della delibera n. 179/03/CSP, All. A, gli operatori devono fornire i servizi in modo regolare, continuo e senza interruzioni, nel rispetto delle previsioni normative e contrattuali e, in caso di disservizio, devono tempestivamente procedere a risolvere le problematiche riscontrate. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica l'utente ha diritto ad un indennizzo per il periodo di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che la problematica sia dipesa da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'art. 1218 c.c..

Tuttavia, il presupposto necessario a far nascere in capo all'utente il diritto all'indennizzo per un malfunzionamento è che il guasto venga segnalato all'operatore e, a tal proposito, l'art. 6 comma 3 e l'art. 13, comma 1 dell'all. A delibera 347/18/CONS precisano che il computo dell'indennizzo stesso decorre, appunto, dalla data di proposizione del reclamo.

Per quanto riguarda le lamentate difficoltà di fonìa, i reclami inoltrati via PEC all'operatore nelle date del 22/9/2016, 17/10/2016 e 7/12/2016, allegati all'istanza di conciliazione ed acquisiti agli atti del presente procedimento, nulla riferiscono in tal senso, riguardando unicamente le difficoltà di navigazione in Internet. Nemmeno può valere, quale reclamo, il deposito della domanda di conciliazione UG 1698/2018 in quanto avvenuta dopo che l'utente aveva già cambiato operatore. Ne consegue che la richiesta di indennizzo per gli asseriti malfunzionamenti della linea voce non può essere accolta.

Per quanto riguarda la lentezza di connessione erogata da Wind Tre in forza del

contratto stipulato con l'istante nel marzo 2016, quest'ultimo ha dedotto di aver effettuato misurazioni sulla banda che testimonierebbero prestazioni al di sotto degli standard previsti dal contratto.

In ordine alla problematica della velocità del collegamento alla rete, si deve evidenziare che 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 misurazione della qualità del servizio di accesso a Internet da postazione fissa resa all'utente finale. Al riguardo, preme sottolineare che il degrado della velocità di trasmissione dei dati non può configurarsi come malfunzionamento in assenza di anomalie tecniche che compromettono la funzionalità del servizio medesimo. In ordine alla lamentata lentezza di navigazione, l'utente non ha fornito alcuna certificazione valida (ossia, come già detto, Ne.Me.Sys.) comprovante la predetta problematica. Ad ogni buon conto, seppure l'utente l'avesse ottenuta e avesse prodotto in questa sede la prova di invio della predetta certificazione all'operatore, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della delibera n. 244/08/CONS, avrebbe avuto unicamente la possibilità di recedere senza alcun costo, ma non anche il diritto di richiederla liquidazione di un indennizzo. 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 si verifichi 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”. Né alcuna novità in materia è stata introdotta dal Regolamento di cui alla delibera 347/18/CONS, che ha sostituito il Regolamento di cui alla delibera 73/11/CONS richiamato dall'utente: il nuovo Regolamento indennizzi, infatti, ripropone per la fattispecie di malfunzionamento il medesimo testo della corrispondente disposizione di cui al regolamento precedente. La domanda di indennizzo va quindi respinta.

B.2 Sul mancato inserimento nell'elenco telefonico

L'istante lamenta il mancato inserimento della numerazione XXX negli elenchi telefonici per gli anni 2016 e 2017. Controparte eccepisce di non avere evidenza del modulo di richiesta di inserimento numerazione e di non avere ricevuto reclami in proposito. XXX precisa che la richiesta di inserimento in elenco è avvenuta per il tramite dell'agente addetto ai contratti telefonici che rappresentava l'operatore.

La richiesta non può essere accolta poiché non risulta assolto da parte del ricorrente l'onere probatorio di cui all'art. 2697 codice civile, a mente del quale “chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento”; la delibera n. 70/12/CIR ha stabilito, inoltre, che in materia di onere della prova, “la domanda dell'utente dovrebbe essere rigettata nel merito, qualora lo stesso non adempia l'onere probatorio su di lui incombente”.

Nel caso di specie, a fronte di quanto eccepito dall'operatore, il ricorrente avrebbe dovuto dimostrare di aver richiesto l'inserimento della numerazione negli elenchi, ad esempio producendo il modulo di richiesta. Ma se anche tale carenza documentale fosse stata superata, il Regolamento Indennizzi, all'art. 13, specifica che per la fattispecie contemplata dall'art. 11 del medesimo Regolamento, ossia l'indennizzo per omessa o errata indicazione negli elenchi telefonici pubblici, il calcolo dell'indennizzo deve essere effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente e nessun reclamo relativo a tale disservizio risulta essere stato allegato.

B.3 Sulla mancata risposta ai reclami

Relativamente alla richiesta sub 3) di indennizzo per la mancata risposta ai reclami, avuto riguardo delle sopracitate PEC inviate per segnalare i problemi di navigazione si rileva che, in base

a quanto disposto dall'art. 8, comma 4 della delibera 179/03/CSP, il riscontro al reclamo presentato da un utente, oltre a dover essere fornito entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in caso di rigetto deve essere dato in forma scritta, deve essere adeguatamente motivato e deve indicare gli accertamenti compiuti. Secondo il costante orientamento dell'Autorità, sussiste il diritto all'indennizzo per ritardata/mancata risposta al reclamo, anche qualora l'operatore abbia fornito all'utente una risposta scritta entro i termini contrattualmente previsti, ma tale risposta risulti inidonea a soddisfare l'esigenza informativa posta dall'utente.

In particolare, l'art. 12 del Regolamento Indennizzi, reca: "1. L'operatore, se non fornisce risposta al reclamo entro i termini stabiliti dalla carta dei servizi o dalle delibere dell'Autorità, è tenuto a corrispondere al cliente un indennizzo pari a euro 2,50 per ogni giorno di ritardo, fino a un massimo di euro 300. 2. L'indennizzo di cui al comma 1 è computato in misura unitaria indipendentemente dal numero di utenze interessate dal reclamo e anche in caso di reclami reiterati o successivi, purché riconducibili al medesimo disservizio". Considerando che il primo reclamo è stato trasmesso a mezzo PEC in data 22/9/2016 e che il *dies ad quem* può ritenersi la data di cessazione contratto (28/11/2017), intercorrono gg. 432; l'istante ha pertanto diritto alla corresponsione dell'importo massimo di € 300,00.

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, ne consegue che l'indennizzo come sopra determinato dovrà essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

B.4 Sullo storno dell'addebito di € 320,00 nella fattura 2018T000034729 del 20/1/2018

Dalla documentazione in atti si evince che in data 28/9/2017 la parte istante inviava comunicazione a Wind Tre avvalendosi di quanto stabilito dall'art. 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche secondo cui l'utente che non accetti le modifiche applicate al contratto dall'operatore può recedere dal medesimo senza penali né costi di disattivazione.

L'operatore sostiene che la richiesta di portabilità delle numerazioni mobili verso altro OLO non perveniva nei tempi prestabiliti e indicati nella comunicazione preventivamente ricevuta dall'istante, che tuttavia non viene allegata.

L'assenza, in atti, della comunicazione di modifica unilaterale delle condizioni contrattuali non consente di verificare le affermazioni dell'operatore relativamente ai termini entro cui esercitare il recesso, pertanto si dispone lo storno della somma di € 320,00 (€ 80,00/SIM) oltre IVA addebitata sulla fattura 2018T000034729 del 20/01/2018 a titolo di "contributo di attivazione per SIM".

Non si ritiene, infine, di poter accogliere la richiesta dell'operatore di compensazione tra le poste di debito/credito (ex art. 1243 c.c. e ss.), in quanto sulla base della documentazione agli atti non è possibile accertare che si tratti di credito certo liquido ed esigibile.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità

DELIBERA

l'operatore Wind Tre S.p.A., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, è tenuto a:

- corrispondere in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di €

300,00 a titolo di indennizzo, oltre interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione al saldo;

- stornare la somma di € 320,00 (€ 80,00/SIM) oltre IVA addebitata sulla fattura 2018T000034729 del 20/1/2018 a titolo di “contributo di attivazione per SIM”.

Rigetta le domande sub 1) e 2).

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

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.

Torino, 18 maggio 2020

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis