

DETERMINA Fascicolo n. GU14/662015/2024**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX- 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;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 10/02/2024 acquisita con protocollo n. 0040930 del 10/02/2024

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

Posizione istante: parte istante, nel lamentare una problematica con il gestore Wind Tre (Very Mobile) nella domanda introduttiva del procedimento ha rappresentato le seguenti doglianze: “A) Bassa velocità della fibra per connessione internet. B) Assenza della linea telefonica e internet”. Per le asserite doglianze l’istante ha richiesto: “Per il capo A € 488,00 - Per il capo B € 17,50 oltre interessi come per legge” a titolo di indennizzo.

Posizione operatore: l’operatore Wind Tre (Very Mobile) in data 27/03/2024 ha prodotto memoria difensiva, con allegata documentazione, ed ha eccepito, in rito: “l’inammissibilità e l’improcedibilità di eventuali richieste avanzate nel formulario GU14 che non siano coincidenti con quelle formulate nell’istanza di conciliazione con protocollo n. UG/656531/2024 ... avendo l’istante lamentato ... anche l’“assenza della linea telefonica e internet” non in contestazione nel procedimento UG/656531/2024”. Nel merito ha eccepito la genericità e l’indeterminatezza della domanda relativamente ai fatti contestati offrendo la propria ricostruzione della vicenda contrattuale, concludendo per il rigetto di tutte le domande proposte dall’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto. In data 15 aprile 2024 l’istante depositava in atti memoria di replica con la quale insisteva nella proprie richieste previo rigetto degli assunti difensivi dell’operatore perché infondati in fatto e in diritto. In data 17 aprile 2024 l’operatore depositava memoria difensiva in risposta a quanto replicato dall’istante, ribadendo la richiesta di rigetto di tutte le richieste dell’istante perché del tutto infondate in fatto e

in diritto e non provate. In pari data l'istante depositava brevi note con cui, nel confermare integralmente quanto rappresentato con la memoria di replica, chiedeva non prendersi in considerazione le repliche dell'operatore in quanto depositate oltre i termini dell'art. 16 del Regolamento di procedura.

Motivazione del provvedimento: considerato, pertanto, che, l'intera vicenda deve essere ricostruita sulla base di quanto dedotto e documentato in atti dalle parti, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono trovare parziale accoglimento, come di seguito precisato. Va premesso che nella procedura di definizione valgono le regole ordinarie sulla ripartizione dell'onere della prova fra le parti previste dal codice civile ed applicabili al rito ordinario. Ne consegue che, trattandosi nella maggior parte dei casi di fattispecie inerenti a rapporti contrattuali, la norma di riferimento sarà sempre quella di cui all'art. 1218 cod. civ. In base alla consolidata interpretazione giurisprudenziale di tale articolo, il creditore della prestazione, tipicamente l'utente, dovrà limitarsi a dedurre l'esistenza del contratto tra le parti ed il suo contenuto, mentre il debitore della prestazione, cioè l'operatore, dovrà fornire la prova del proprio adempimento, perché, in mancanza, l'inadempimento o l'inesatto adempimento denunciati saranno confermati.

1. La richiesta di indennizzo per assenza della linea telefonica ed internet è inammissibile. Come evidenziato dall'operatore nella propria memoria difensiva (pag. 3) la doglianza relativa all'assenza di linea telefonica ed internet non ha formato oggetto del prodromico procedimento di conciliazione recante UG/656531/2024. Come evidenziato nelle Linee Guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazione elettroniche (Delibera n. 276/13/CONS) al punto III.1.2. "... la questione in discussione (deve essere) la medesima poiché, altrimenti, se si ammettesse l'ampliamento dell'esame a questioni ulteriori si consentirebbe, in pratica, di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni". Peraltro, per ammissione dello stesso istante, l'interruzione della linea telefonica ed internet è riferita al solo giorno 29 gennaio 2024 onde il disservizio non sarebbe stato comunque indennizzabile (ai sensi dell'art. 6 comma 1 del Regolamento di procedura) atteso il mancato decorso delle 48 ore dalla eventuale segnalazione previste per la risoluzione dello stesso da parte dell'operatore. 2. La richiesta di indennizzo per bassa velocità della fibra per connessione internet è suscettibile di parziale accoglimento. Devesi innanzitutto premettere l'infondatezza della eccezione sollevata dall'istante in data 17 aprile 2024 di irricevibilità della memoria difensiva di replica depositata dall'operatore Wind Tre in pari data. Ai sensi, infatti, dell'art. 16 comma 2 del Regolamento di procedura richiamato proprio dall'istante: "Gli operatori convenuti hanno facoltà di presentare memorie e depositare documenti, a pena di irricevibilità, entro il termine di quarantacinque giorni dalla comunicazione di avvio del procedimento. Entro i successivi venti giorni, sempre a pena di irricevibilità, le parti possono presentare le proprie memorie di replica". Orbene nella fattispecie in esame la comunicazione di avvio del procedimento è avvenuta in data 29 febbraio 2024 onde il primo termine di 45 giorni per l'operatore scadeva il 14 aprile 2024 (ed entro tale termine, ossia in data 27 marzo 2024, la Wind ha depositato la propria memoria difensiva con relativa documentazione in allegato) ed il successivo termine di 20 giorni per il deposito delle memorie di replica (valevole per ambedue le parti) scadeva il 4 maggio 2024. Avendo l'istante depositato le proprie repliche in data 15 aprile 2024 e l'operatore in data 17 aprile 2024 il termine per il deposito delle repliche è stato rispettato da ambedue le parti. Ciò premesso, avendo l'istante lamentato la bassa velocità della fibra per la connessione ad internet si deve puntualizzare che l'Autorità, con la recente Delibera n. 156/23/CONS recante "Disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di comunicazioni elettroniche accessibili al pubblico da postazione fissa" ha riunito, in un'unica delibera, la disciplina per i servizi di qualità vocale e di connessione ad Internet, con uno sfooltimento ed una razionalizzazione degli obblighi regolamentari per gli operatori, al contempo andando a migliorare le tutele già esistenti per i consumatori, abrogando le delibere nn. 254/04/CSP (Qualità e carte dei servizi di telefonia vocale fissa), 131/06/CSP (Direttiva in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa) e 244/08/CSP (Ulteriori disposizioni in materia di qualità e carte dei servizi di accesso a internet da postazione fissa), delibere ripetutamente modificate nel corso degli anni. Le principali modifiche rispetto alla regolamentazione previgente riguardano: * Le tutele sulla trasparenza e sui contratti che vengono estese anche agli utenti che aderiscono ai servizi FWA (Fixed Wireless Access) * Debbono essere pubblicate nei siti degli operatori, in una pagina di "trasparenza tecnica" accessibile dalla home page, le informazioni base di ciascuna offerta che includono il valore della velocità minima, massima e normalmente disponibile (in luogo della sola velocità minima) * Le informazioni sull'offerta relative alla velocità vanno fornite anche nei contratti e assumono il valore di vincolo rispetto a cui l'utente può reclamare e chiedere indennizzi o, solo per la velocità minima, il recesso. In particolare, all'articolo 38, punto 4, comma 3, 4 e 5, si legge: "Dal combinato disposto del Codice e del Regolamento Open Internet, risulta pertanto che, in caso di mancato rispetto delle velocità minime, del ritardo massimo di trasmissione dati, del

tasso massimo di perdita dei pacchetti, nonché delle velocità massime e normalmente disponibili previste nel contratto, debbano essere riconosciuti indennizzi contrattuali, se del caso tramite la procedura di conciliazione o risoluzione della controversia. Gli operatori dovranno, pertanto, prevedere indennizzi proporzionati con modalità e termini stabiliti nel contratto stesso. L'Autorità si riserva di valutare idonea integrazione del regolamento sugli indennizzi di cui alla delibera n. 347/18/CONS. Tra i mezzi di ricorso a disposizione del consumatore a norma del diritto nazionale vi è lo strumento del reclamo, con eventuale richiesta degli indennizzi contrattuali, e l'accesso a un sistema di risoluzione della controversia tramite ConciliaWeb. L'Autorità ritiene tuttavia opportuno mantenere la possibilità, ormai acquisita dal 2008 (delibera n. 244/08/CSP), per l'utente, in alternativa all'indennizzo, di recedere senza costi solo nel caso di mancato rispetto della promessa contrattuale sulla banda minima, oltre che sul ritardo e tasso di perdita dei pacchetti massimo". L'Autorità ha ritenuto, dunque, che qualora il servizio non sia rispondente agli standard di qualità convenuti contrattualmente spetta all'utente il riconoscimento di un indennizzo. Indennizzo che, tuttavia, allo stato non è riconducibile ad alcuna delle ipotesi prefigurate nel Regolamento in materia di indennizzi (Allegato A alla delibera n.347/18/CONS) tant'è che la stessa Autorità si è riservata, sul punto, "... di valutare idonea integrazione del regolamento sugli indennizzi di cui alla delibera n. 347/18/CONS". Non può, quindi, in queste fattispecie, che farsi ricorso al criterio equitativo di cui al punto 7 dell'art. 13, ultimo capoverso, del Regolamento in materia di indennizzi. Avendo l'istante, nel caso che ci occupa, prodotto in atti, oltre al previsto reclamo (di cui alla Pec del 29 settembre 2023 e alla Pec del 27 ottobre 2023) idonea documentazione - comprensiva anche dei test Ne.Me.SyS ed Ookla - a supporto del lamentato inadempimento - sia pure contestato dall'operatore -, non avendo ritenuto avvalersi della prevista facoltà di cambiare gestore senza costi di migrazione/cessazione gli compete un indennizzo per il disservizio patito che, tuttavia, non può essere ancorato ad un preciso intervallo temporale. Considerato, anche, che, in applicazione del principio di cui all'articolo 11, comma 2, della delibera Agcom n. 179/03/CSP, l'indennizzo da corrispondere all'utente deve essere proporzionale al pregiudizio arrecato e che, in linea generale, gli indennizzi riconosciuti dall'Autorità, ai sensi dell'articolo 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche devono soddisfare il requisito dell'equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l'istante dal disagio sopportato e, dall'altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell'indennizzo erogato al pregiudizio subito. Tutto quanto sopra considerato si ritiene che il pregiudizio denunciato nel caso in esame non possa assumere una dimensione quotidiana e, conseguentemente, il suo ristoro non possa essere calcolato su base giornaliera, dovendosi, al contrario, commisurare forfettariamente il predetto indennizzo in relazione al documentato disagio/disservizio patito dall'istante. Per le motivazioni ut supra, anche in applicazione di principi di equità atti a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, in materia di comunicazioni elettroniche, tipicamente non nasce paritario a causa della qualità dell'operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato, valutati i reciproci diritti ed obblighi in capo alle parti, si ritiene equo liquidare all'istante un indennizzo omnicomprendivo di €. 100,00 (Euro cento/00).

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 10/02/2024, è tenuta a corrispondere all'istante, per le considerazioni di cui in parte motiva, un indennizzo omnicomprendivo di €. 100,00 (Euro cento/00), oltre interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza, entro il termine di 60 giorni dalla notifica del presente atto mediante bonifico sull'IBAN dell'istante, se indicato in piattaforma, oppure mediante assegno circolare intestato all'istante. Ogni ulteriore richiesta è da intendere rigettata per i motivi di cui in premessa.

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
Vincenza Vassallo