

DELIBERA N. 79/20

**XXXXX XXXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/39362/2018)**

Corecom Lombardia

NELLA riunione del Corecom Lombardia del 13/05/2020;

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 “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni, in particolare l’art. 10; RICHIAMATO 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 21 novembre 2017; VISTO il testo della Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017; VISTA la delibera del CORECOM Lombardia 7 novembre 2013, n. 63 (Regolamento interno);

VISTA l’istanza di XXXXXX XXXXXX del 01/11/2018 acquisita con protocollo n. 0177826 del 01/11/2018;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza presentata in data 1° novembre 2018, il sig. XXXX XXXX ha esposto quanto segue: “Per vacanza/studio trascorro periodicamente dei periodi in Belgio, dove utilizzo la mia utenza mobile H3G/Tre italiana. Lo scorso anno ho soggiornato in quel Paese per un periodo continuativo di 3 mesi, da fine luglio a fine ottobre 2017. La mia SIM ha funzionato correttamente (dati, chiamate, SMS) fino a fine ottobre quando improvvisamente si è disattivata. Nei mesi successivi il malfunzionamento è rimasto tale, pur continuando ad essermi addebitato il corrispettivo mensile per l’offerta vincolante All-in da me sottoscritta con H3G/Tre. Nello specifico la SIM ha continuato a non agganciare nessuna rete locale (neppure per eventuali telefonate a numeri di emergenza) in occasione di miei successivi soggiorni in Belgio, alla fine del 2017 (dal 21 al 27 novembre) e nell’anno corrente (dal 18 al 22 gennaio, dal 31 gennaio al 13 febbraio, dal 5 marzo al 25 aprile, dal 5 giugno all’11 luglio, dal 17 al 25 luglio e dal 28 agosto al 20 settembre e dal 4 al 5 ottobre), per un totale di 142 giorni di malfunzionamento. Ho provato a contattare più volte al telefono dall’Italia (perché in Belgio mi è impossibile anche questo) il servizio clienti H3G/Tre che non ha rilevato nessun blocco della SIM, ma non mi ha fornito una spiegazione plausibile di quanto succedeva. Il 6 ottobre la SIM è stata riattivata e da allora ha funzionato correttamente. Il comportamento di H3G/Tre ha, a mio avviso, violato la normativa europea. Questa, infatti, specifica che l’unico limite all’utilizzo gratuito del roaming internazionale ("roam like at home") è che l’utente trascorra nel proprio Paese più tempo (su una base temporale di periodi di 4 mesi) che negli altri stati dell’Unione. Inoltre l’operatore può contattare l’utente entro 14 giorni nel caso ritenga che quest’ultimo stia facendo un uso scorretto del roaming gratuito (ma non può certo interrompere unilateralmente il servizio) (...)”. Sulla base di quanto esposto il sig. XXXX ha formulato le seguenti richieste: indennizzo secondo quanto previsto dall’Allegato A alla delibera n. 347/18/CONS. Quantificazione dei rimborsi o indennizzi richiesti: € 852.00. Nella nota di replica alla memoria di controparte il sig. XXXX ha così precisato: “Le argomentazioni presentate da Wind Tre per il rigetto dalla mia istanza di risarcimento, non sono supportate da prove fattuali. L’unico modo da parte di Wind Tre per dimostrare la ingiustificatezza della mia richiesta è presentare i tabulati del traffico telefonico della mia SIM, evidenziando una qualche forma di traffico (dati/voce/SMS) nei periodi incriminati. Questi tabulati sono stati invano da me richiesti a Wind Tre mediante PEC il 23.10.2018. Una parte dei tabulati, quelli relativi al periodo giugno-settembre 2018, sono stati allegati da Wind Tre e sono consultabili dal fascicolo documentale del procedimento c/o Corecom. Dalla consultazione dei tabulati disponibili si evince chiaramente l’assenza di traffico di qualsiasi genere nei periodi da me dichiarati di mancato funzionamento della SIM. Nei giorni limite di questi periodi (ad esempio il 05/06/2018, 11/07/2018 e 17/7/2018) è presente del traffico che si riferisce a prima della mia partenza dall’Italia e a dopo il mio arrivo in Italia (ricordo che la mia istanza si riferisce al mancato funzionamento del roaming internazionale in Belgio)”. A

sostegno di quanto affermato, il sig. XXXXX ha predisposto una tabella in cui sono messi a confronto i periodi di mancato funzionamento della SIM e i periodi in cui si rileva la presenza di traffico nei tabulati messi a disposizione da Wind Tre e sulla base di tale raffronto ha ridotto la richiesta di indennizzo a € 804,00, per 127 giorni di malfunzionamento totale e 14 giorni di malfunzionamento parziale (“giorni di inizio e fine dei periodi di malfunzionamento”).

2. La posizione dell’operatore

Nella memoria ritualmente depositata Wind Tre precisato quanto segue. L’utenza mobile intestata al sig. XXXXX non risulta essere mai stata disattivata o sospesa. Si tratta di sim ricaricabile, correttamente configurata per effettuare traffico all’estero utilizzando l’opzione “Easy Europe” (che permette di utilizzare la propria offerta nazionale anche all’estero in maniera gratuita) e con attivo un piano tariffario a soglie di traffico voce e dati utilizzabili all’estero come in Italia, con le stesse modalità. Dal dettaglio traffico emerge che il cliente ha effettuato regolarmente traffico in Belgio sfruttando l’opzione “All in 400” ad eccezione di alcuni eventi a pagamento tariffati in extra soglia sulla base del piano tariffario. La contestazione dell’utente è priva di qualsiasi fondamento anche in considerazione del fatto che ad oggi non è possibile sapere se i presunti disservizi lamentati dall’istante potessero essere addebitati all’operatore Belga. La disciplina europea richiamata da parte istante (c.d. Roam like at home) non è stata in alcun modo violata in quanto la tariffa contrattualizzata risulta essere stata applicata anche quando il cliente si trovava all’estero. Le pretese attoree risultano del tutto infondate anche in ragione della stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da Wind Tre. Mai, invero, le compagnie telefoniche hanno potuto garantire con certezza la totale copertura territoriale dei propri servizi mobili, né tale circostanza è stata mai oggetto di un preciso obbligo contrattuale. I gestori assicurano e pubblicizzano 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. Da ultimo Wind Tre richiama i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. e sottolinea che, nel caso in esame, alcuna prova è stata fornita dall’attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati. Alla luce di tutto quanto precisato, Wind Tre chiede l’integrale rigetto dell’istanza formulata dal sig. Catalano.

3. Motivazione della decisione

In linea generale, l’istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità. Quanto al merito, si ritiene che le richieste dell’istante non possano essere accolte per le motivazioni che seguono. L’utente contesta la mancata applicazione del c.d. “Roaming like at home” durante i suoi soggiorni in Belgio, da cui sarebbe conseguita la totale impossibilità, in quelle occasioni, di fruire dei servizi voce e dati sull’utenza mobile. A tale riguardo, va innanzitutto precisato che il c.d. “Roaming like at home”, introdotto dal Regolamento UE n. 531/2012 (con le successive modifiche intervenute per effetto del

Regolamento 2120/2015), consente a tutti i cittadini dell'Unione Europea di accedere ad Internet e chiamare in tutti gli Stati membri alle stesse condizioni tariffarie in vigore nel proprio Paese senza spese aggiuntive, eliminando la distinzione tra le tariffe nazionali e le tariffe di roaming, allo scopo di istituire un mercato europeo unico per i servizi di comunicazioni mobili. Dunque si tratta di un pacchetto di regole che incide sulle tariffe e sui prezzi dei servizi di comunicazione ma non sulla concreta possibilità per gli utenti di fruire sempre e comunque dei suddetti servizi. Ciò posto, con riguardo all'asserita impossibilità di fruizione dei servizi da parte dell'utente, si rammenta che, come è noto, gli operatori di telecomunicazioni sono chiamati a fornire i servizi con regolarità e continuità, nel rispetto delle disposizioni normative e regolamentari. Ne consegue che in tutti i casi di malfunzionamento di un servizio di comunicazione elettronica, allorché l'utente non può pienamente godere, con le modalità prescelte, del servizio promesso e acquistato, lo stesso ha diritto ad un indennizzo per tutti i giorni di disservizio, a meno che l'operatore non dimostri che l'inesatto adempimento ovvero l'inadempimento totale (quando il servizio non è affatto fornito) sia dipeso da causa a lui non imputabile, secondo il disposto dell'articolo 1218 c.c. ovvero da specifiche cause di esclusione della responsabilità previste dalle condizioni contrattuali. Nel caso in esame, senza dubbio Wind Tre non ha dimostrato di aver fornito il servizio regolarmente e senza interruzioni, giacché, a differenza di quanto sostenuto dall'operatore nella propria memoria difensiva, i tabulati di traffico prodotti evidenziano, come bene messo in luce dalla parte istante nella memorie di replica, l'assenza totale di traffico in molti dei periodi interessati dal malfunzionamento durante i soggiorni in Belgio (in particolare dal 6 giugno al 10 luglio, dal 18 al 24 luglio e dal 29 agosto al 19 settembre). Mentre non è allegata alcuna documentazione di traffico in relazione agli altri periodi indicati dall'utente: dal 21 al 27 novembre 2017, 18 al 22 gennaio 2018, dal 31 gennaio al 13 febbraio 2018, dal 5 marzo al 25 aprile 2018. Ciò detto, va del pari evidenziato che nei reclami inviati all'operatore il 26 novembre 2017 e il 5 giugno 2018 l'utente ha fatto espresso riferimento alla totale mancanza di rete. E inoltre non può omettersi di rilevare che Wind Tre, in riscontro alla seconda delle suddette segnalazioni, oltre a fornire all'utente indicazioni per cercare di risolvere il disservizio, ha richiesto l'invio di una serie di informazioni onde meglio circostanziare la problematica e comprendere la natura della stessa, attesa la peculiarità del servizio mobile. Non risulta agli atti che l'utente abbia fornito all'operatore tali informazioni. Ora, come l'Autorità garante ha avuto modo di mettere in luce in molte occasioni (cfr. per tutte Agcom, delibere n. 92/15/CIR e n. 163/16/CIR), in caso di mancanza di copertura del servizio mobile, occorre fare riferimento alla stessa natura del servizio di somministrazione di telefonia in mobilità, che 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 inadempimento. Infatti, diversamente da quanto avviene per i contratti relativi alla telefonia fissa, dove è ben circoscritto il luogo di esecuzione della prestazione, per la

telefonia mobile il gestore non è nelle condizioni di conoscere 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 luoghi geograficamente distinti. Nel caso in esame, secondo quanto dichiarato dall'utente, il problema lamentato si risolveva al rientro in Italia e non emergeva durante altri spostamenti all'estero. Verosimilmente, dunque, l'impossibilità di fruire dei servizi era da collegarsi a una mancanza di copertura di rete nell'area di soggiorno dell'utente. Tale problematica, che pur senza dubbio è stata tale da arrecare disagio al sig. XXXXX, per quanto visto poc'anzi, non fa sorgere in capo all'operatore una responsabilità da inadempimento contrattuale e dunque non può fondare il diritto dell'utente agli indennizzi previsti dal Regolamento di cui alla delibera 347/18/CONS. Pertanto le richieste da questi formulate non possono trovare accoglimento.

DELIBERA

Articolo 1

1. Il rigetto delle istanze presentate dal sig. XXXX XXXX nei confronti della società Wind Tre s.p.a. per le motivazioni di cui in premessa.

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.

Milano, 13 maggio 2020

IL PRESIDENTE