

DETERMINA DIRETTORIALE Fascicolo n. GU14/209661/2019

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - 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 Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., "Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni";

VISTA la deliberazione del Corecom Piemonte n. 87-2016 del 28 novembre 2016, n. 4, con la quale, ai sensi dell'art. 19, comma 7, del Regolamento e dell'Allegato alla deliberazione AGCOM 276/13/CONS, punto III.5.5., il Comitato ha delegato al Dirigente dell'Ufficio la definizione delle controversie aventi valore non eccedente i 500,00 euro;

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 dell'utente XXX, del 26/11/2019 acquisita con protocollo N. 0510319 del 26/11/2019

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:

La parte istante nel ricorso introduttivo espone quanto segue : "Sono state segnalate le seguenti problematiche:
A) Accedendo all'estratto conto della mia carta di credito Credem, ho scoperto che dal 03/06/19 la Wind-Tre preleva illegittimamente la somma di euro 5 anzichè di euro 3 per il servizio "Superweb New All-in plus 24 mesi Super Internet 5gb" (sim dati n. XXX); tale variazione unilaterale del contratto non mi è mai stata comunicata e/o è stata comunicata con mezzi non consentiti e risulta quindi illegittima ai sensi del combinato disposto dell'art. 70 del Codice delle Comunicazione ed alle delibere Agcom tra cui la nota 510-15 Cons; è stato quindi comunicato tempestivamente il recesso senza penali dal suddetto contratto (e da tutti i contratti ad esso collegati). B) Da mesi la rete dati e telefonica Tre sul mio numero di cellulare XXX(che utilizzo per lavoro, come si evince dalla mia anagrafica registrata sul sito XXX non funziona correttamente (il segnale, spesso, è basso o assente), causandomi gravi disservizi (già segnalati e mai risolti); segnalo perdite di chance lavorativa e alterchi con vari clienti, ai quali sembro sempre irreperibile" Inoltre con memoria di replica del 21/01/2020 l'odierno ricorrente precisava quanto segue : "In data 09/03/2018 l'istante attivava i servizi Wind Tre S.p.a. (d'ora in avanti WindTre) oggetto dell'odierno

contenzioso e sin dai primi mesi si vedeva costretto a denunciare al call center WindTre gravi disservizi telefonici mai risolti, con l'operatore telefonico che, nel chiaro tentativo di non assumersi responsabilità, tentava di imputare la problematica talvolta alla sim, talvolta al modello di smartphone (si richiede che la WindTre produca la documentazione attestante le comunicazioni al call center). Con p.e.c. 26/06/2019 l'istante contestava alla WindTre gravi inadempimenti contrattuali ed in particolare per il n. XXX venivano segnalati, nuovamente, continui e perduranti disservizi tecnici relativi alla copertura voce ed internet, e per il n. XXX veniva ribadita la regolarità e la tempestività della disdetta comunicata in seguito al non comunicato riposizionamento commerciale di maggio 2019, il tutto con richiesta di risarcimento del danno (considerato peraltro che l'utenza XXX è sempre stata utilizzata anche quale unico recapito di studio, come emerge dal registro XXX) La missiva rimaneva senza esito nè riscontro. Con istanza GU14/209661/2019 l'istante - unico soggetto a manifestare reali volontà conciliative - attivava la procedura di definizione della controversia ex art. 14 della Delibera 353/19/CONS nei confronti di WindTre (per una più precisa narrazione dei fatti si richiamata il fascicolo Conciliaweb). Con memoria difensiva del 10/01/2020 la WindTre rigettava le richieste di parte istante allegando difese generiche e documenti del tutto inconferenti rispetto al thema decidendum. Le richieste di parte istante - che in questa intende ora limitare le proprie domande ai soli indennizzi previsti dal Corecom - dovranno senz'altro trovare accoglimento per i seguenti motivi (con riserva di richiedere il maggior danno - con refusione delle spese legali - in sede giurisdizionale). MOTIVI A) Sulla legittimità e sulla tempestività della disdetta al servizio "Super Internet 5GB" / "Superweb New All-in plus" attivata sull'utenza dati XXX In data 09/03/18 veniva attivata la suddetta sim dati n. XXX al costo di 3 Euro al mese (fine vincolo previsto per il 09/03/2020). Come già rilevato nell'istanza di avvio del procedimento Corecom l'istante, accedendo all'estratto conto della propria carta di credito Credem, scopriva che dal 03/06/19 la Wind-Tre stava prelevando illegittimamente la somma di euro 5 anzichè di euro 3 per il servizio "Superweb New All-in plus 24 mesi Super Internet 5gb" sicchè si contattava immediatamente il call center WindTre per avere delucidazioni; l'operatore comunicava che la WindTre aveva aumentato a 5 euro il costo del servizio per un riposizionamento sul mercato operativo dal 01/06/2019; al chè l'istante comunicava di non aver ricevuto alcun tipo di informativa e richiedeva immediatamente di recedere dal servizio con restituzione degli importi illegittimamente prelevati; l'operatore rendeva una informativa errata e comunicava di poter disdire il contratto solo dietro rinuncia alla richiesta di rimborso; l'istante si vedeva così impossibilitato a risolvere la problematica bonariamente tramite call center; seguivano altre chiamate all'operatore (che WindTre non produce), tra cui una con XXX- che si rifiutava addirittura di comunicare il proprio codice operatore rivolgendosi al cliente con modi sprezzanti e poco educati; in data 26/06/2019, poi, veniva inviata la nota p.e.c. di diffida a WindTre, rimasta senza esito nè risposta Ebbene, nella propria memoria difensiva WindTre cita - ma non produce (nemmeno in screenshot) - alcun sms informativo sicchè deve ritenersi pacifico che la variazione unilaterale del contratto sim dati non sia mai stata comunicata e che la disdetta risulti perfettamente legittima, con obbligo dell'operatore di restituire gli importi illegittimamente prelevati. Per mero scupolo difensivo e senza intenzione alcuna di voler invertire l'onere probatorio che grava su Wind Tre si ritiene opportuno svolgere le seguenti ulteriori considerazioni. La WindTre affermava di aver inviato in data 17/05/2019 un sms "informativo" sulla sim dati comunicando la possibilità del recesso entro il 31/05/2019; tale sms (di cui non vi è alcuna prova documentale) non avrebbe comunque assolto l'obbligo informativo previsto dal combinato disposto dell'art. 70 del Codice delle Comunicazione ed alle delibere Agcom tra cui la nota 510-15 Cons., in quanto la sim dati (spesso acquistata solo per imposizione del rivenditore con offerte bundle, come nel caso di specie) è utilizzabile con dispositivi non muniti di interfaccia grafica e/o di sistemi di comunicazione facilmente conoscibili dall'utente; si noti, peraltro, come l'informativa che avrebbe reso la WindTre sarebbe addirittura errata e forviante giacchè prevederebbe un termine di soli 13 giorni per il recesso (dal 17/05 al 31/05/2019) anzichè 30 così come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche. Vi è di più. Anche a voler ammettere per assurdo (e così non è) che la disdetta dell'istante dovesse avvenire entro 30 giorni dal 17/05/2019 (data del fantomatico invio dell'sms informativo sulla sim dati) essa sarebbe ogni caso da ritenersi tempestiva, posto che, per stessa ammissione della Wind Tre, l'istante già in data 10/06/2019 comunicava tramite call center la volontà di recedere. La WindTre ammette tale contatto ed ammette che l'oggetto della chiamata fosse la contestazione della rimodulazione del prezzo, tuttavia riporta falsamente che sarebbe stato l'utente a non voler recedere dal servizio una volta informato di tale possibilità! Nulla di più falso e illogico tant'è che Wind Tre omette di produrre la registrazione e/o trascrizione integrale della conversazione dalla quale emergerebbe che in quell'occasione, come già esposto, il sottoscritto chiedeva espressamente il recesso ed il rimborso degli addebiti (ossia la differenza tra i 3 euro dovuti ed i 5 illegittimamente addebitati), vedendosi rispondere che il recesso sarebbe stato possibile solo dietro rinuncia

richiedere il rimborso degli addebiti; solo per questo motivo l'istante, che già aveva manifestato la volontà di recedere (come ammette WindTre), si vedeva costretto a far valere i propri diritti in sede diversa dal call center! La WindTre, dunque, deve corrispondere all'istante una somma pari a € 2 per giugno 2019 ed € 10,00 per luglio e agosto 2019, oltre agli importi illegittimamente addebitati ad agosto/settembre 2019 allorché l'istante, all'estero, ricaricava la sim per avere più traffico internet. B) Sulla gravità e sulla continuità dei disservizi della rete telefonica mobile del n. XXX. Le norme civilistiche in materia di responsabilità contrattuale, recepite peraltro dalle pronunce Corecom (vedi ex multis decreto dc/87/19/crl Corecom Lazio), pongono a carico dell'operatore l'onere di fornire la prova del corretto adempimento dei propri obblighi contrattuali (producendo, ad esempio, i Tabulati tecnici dell'andamento del livello del segnale ecc.), e ciò anche per il principio di vicinanza della prova; va da se che la parte adempiente può limitarsi ad allegare l'inadempimento. Si noti come la WindTre produca un documento (cfr. all. 2) che attesta semplicemente l'adempimento degli obblighi minimi per ottenere la licenza commerciale (e quindi gli obblighi in tema di posizionamento dei ripetitori ecc.)! Tale documento non ha alcun valore probatorio rispetto all'andamento in concreto della linea telefonica mobile, che da anni registra continui sbalzi e/o caduta improvvisa del segnale, talvolta rendendo impossibile per i terzi mettersi in contatto con l'istante, come emerge dagli sms "ti ho cercato" (che tuttavia non sempre la WindTre invia) e come potrebbe essere confermato da plurimi testi (sig. XXX, XXX, XXX, XXX,XXX..). Si consideri peraltro che l'uso prevalente dell'utenza mobile avviene a XXX (e precisamente in XXX), zone che non dovrebbero presentare alcun tipo di problema di copertura! La WindTre produce altresì un dettaglio del traffico telefonico relativo all'utenza XXX- riferito al solo mese di novembre 2019 e che non attinge minimamente al livello di segnale ed alle chiamate perse; la WindTre scientemente non produce la documentazione tecnica attestante la copertura della rete telefonica e dati, da cui emergerebbero chiaramente i lamentati disservizi. Si consideri che il dispositivo mobile dell'istante è continuamente attivo essendo, come già detto, utilizzato per ragioni lavorative, sicché la mancanza di continuità di copertura nella giornata già è sufficiente per causare gravi problematiche con la clientela e la gestione degli appuntamenti ecc. L'istante lavora peraltro anche in portali come pronto pro ove è determinante rispondere tempestivamente alle richieste degli utenti in quanto solo le prime 5 risposte vengono prese in considerazione. A causa del disservizio della Wind Tre si è persa più di una opportunità lavorativa (con particolare riferimento alle pratiche quali separazioni e divorzi consensuali, molto diffuse sul portale). Si produce lo screenshot di alcune delle chiamate perse (anche da clienti) relative al solo mese di novembre 2019 (posto che WindTre produce solo documentazione relativa a quel mese). Per le ragioni sopra esposte si richiede che la Wind Tre riconosca la risoluzione del contratto dalla data di invio della pec del 26/06/2019 restituendo la quota del canone non imputabile alla rata del cellulare, oltre alla misura massima degli indennizzi previsti dal contratto e dalla carta servizi, con riserva di richiedere il maggior danno in via giurisdizionale.

Nella memoria di replica WIND eccepisce quanto segue : "Parte istante per il n. XXX contesta problematiche tecniche relative alla copertura e per il n. XXX contesta il riposizionamento commerciale di maggio 2019 (cfr. Formulario GU14). Come si avrà modo di verificare le doglianze avanzate ex adverso sono prive di pregio. Per meglio comprendere tale contestazione è opportuno brevemente ricostruire i fatti che hanno portato alla presente procedura. In data 09/03/18 veniva attivata l'utenza prepagata dati XXX sim sciolta offerta All-In Plus vincolo 24 mesi con opzione Super Internet 5GB al costo di 3 Euro al mese con addebito - data fine vincolo: 09/03/2020: In data 20/03/2018 veniva attivata l'utenza consumer prepagata voce XXX offerta Free vendita a rate per l'acquisto di un terminale iPhone 8 64GB - data fine vincolo: 20/09/2020. In data 17/05/2019 veniva inviato un sms informativo al cliente con la seguente modifica delle condizioni del contratto: A partire dal 01/06/19 il canone mensile aumenta di 2 Euro: il cliente può recedere gratuitamente entro il 31/05/19. Veniva svolta una Campagna che informava i clienti in target che, per mutate esigenze di mercato, dal 1° Giugno 2019 il canone della loro offerta aumentava di 2 Euro/mese. Il costo mensile per il cliente passava dunque da € 3,00 a € 5,00. Come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, se i clienti non accettano queste modifiche contrattuali possono esercitare il Diritto di Recesso dai Servizi 3 o passare a un altro operatore senza penali né costi di disattivazione entro 30 giorni dalla ricezione dello specifico SMS, e comunque entro il 31 Maggio 2019, inviando, attraverso i consueti canali di disdetta, una comunicazione con causale di recesso: "Modifica delle condizioni contrattuali". La comunicazione viene effettuata tramite l'invio di un SMS e sul sito XXX nella sezione XXX (link diretto: XXX). In data 10/06/19 il cliente contattava il servizio clienti in merito al riposizionamento comunicato tramite sms e venivano fornite le informazioni richieste. Preme sottolineare altresì alla scrivente difesa che successivamente a tali comunicazioni non risulta pervenuta

nessuna richiesta di recesso a seguito di rimodulazione ai sensi dell'art. 70 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche. In riferimento alla contestazione relativa al n. XXX l'istante lamenta genericamente scarsa copertura, si rileva che da un'analisi del traffico generato dalle sim oggetto di controversia, estrapolato in conformità alla regolamentazione vigente in materia di tutela della privacy (d.lgs. 1 giugno 2003 n 196), che alcun disservizio voce e dati risulta subito dalle utenze oggetto di contestazione nel periodo di disservizio lamentato, atteso il traffico effettuato dall'utenza di cui si discute (doc. 1 – dettaglio traffico - a titolo esemplificativo si deposita il dettaglio dell'ultimo periodo non avendo, peraltro, una precisa indicazione del periodo temporale contestato). Wind Tre pertanto conferma, in questa sede che il cliente ha continuato ad utilizzare il servizio per il periodo contestato secondo le sue consuete abitudini. In applicazione 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”. Per le ragioni sopra esposte le richieste avversarie non possono trovare accoglimento. Parimenti infondata deve ritenersi la richiesta degli indennizzi in quanto, in assenza di elementi atti a fondare la pretesa, non potrà essere accolta la domanda di riconoscimento degli indennizzi. 4. La effettiva natura del servizio di somministrazione di telefonia mobile erogato da WIND. Appare doveroso, inoltre, porre all'attenzione del giudice 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 Wind Tre. 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 Wind Tre - 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, verso 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 in cui 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 con comunicazione del 12 dicembre 2011 prot. N. DGSCER/1/MAR 101151 ha certificato che la convenuta società ha correttamente adempiuto agli obblighi di copertura sull'intero territorio nazionale (doc. 2 – 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. A tal riguardo la delibera AGCOM del 10 giugno 2016, ha espressamente indicato che “occorre far 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 dell'utenza 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. 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 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 luoghi geograficamente distinti. Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura” (cfr. Delibera n.69/16/CIR). In ogni caso, infine, si richiamano i principi fondamentali del processo civile, in particolare della difesa e del contraddittorio, disciplinati dagli articoli 115 c.p.c. e 2697 c.c. che prevedono che il giudice debba decidere iuxta alligata et probata, e quindi, porre a

base della decisione unicamente le circostanze di fatto dedotte a fondamento della domanda e le prove offerte dalle parti, e che chiunque voglia far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento, che non risultano essere stati rispettati da controparte. alcuna prova è stata, altresì, fornita dall'attuale ricorrente di alcuno dei disservizi lamentati. E' necessario provare i danni subiti dal singolo utente a seguito del disservizio imputato al gestore telefonico, non essendo sufficiente far riferimento ad un fatto notorio. In altre parole, qualora si dimostrasse la totale assenza di linea del gestore telefonico convenuto nella procedura che ci interessa, occorrerebbe dimostrare i danni subiti dal singolo, che allo stato non sono stati forniti. L'istanza quindi deve essere rigettata, in quanto non adeguatamente motivata e provata.

5. Sulle modifiche contrattuali. Ai sensi dell'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il gestore telefonico ha senz'altro la facoltà di modificare le condizioni contrattuali: Gli abbonati hanno il diritto di recedere dal contratto, senza penali, all'atto della notifica di proposte di modifiche delle condizioni contrattuali. Gli abbonati sono informati con adeguato preavviso di tali eventuali modifiche e sono informati nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni. In base alla disciplina generale dell'onere della prova dettata dall'art. 2697 codice civile ed al principio più volte affermato nella consolidata giurisprudenza di legittimità (Cass. SS.UU. n. 13533 del 30 ottobre 2001, Cass. 9 febbraio 2004 n. 2387, 26 gennaio 2007 n. 1743, 19 aprile 2007 n. 9351, 11 novembre 2008 n. 26953, e da ultimo, 3 luglio 2009 n. 15677), il creditore che agisce per l'adempimento, per la risoluzione o per il risarcimento del danno deve dare la prova della fonte negoziale o legale del suo diritto e, se previsto, del termine di scadenza, mentre può limitarsi ad allegare l'inadempimento della controparte; sarà il debitore convenuto a dover fornire la prova del fatto estintivo del diritto, costituito dall'avvenuto adempimento. Anche nel caso in cui sia dedotto un inesatto adempimento dell'obbligazione, al creditore istante sarà sufficiente allegare tale inesattezza, gravando ancora una volta sul debitore l'onere di dimostrare l'avvenuto esatto adempimento. Nel caso specifico, quindi, incombeva all'operatore l'onere di provare di aver adeguatamente preavvisato l'utente della effettuazione della rimodulazione tariffaria, dei suoi reali contenuti e della possibilità di recedere dal contratto ai sensi dell'art. 70 comma 4 Codice delle Comunicazioni. Si ritiene pertanto, sotto questo profilo, che la condotta dell'operatore sia stata assolutamente conforme agli obblighi normativi previsti e, a fronte di tale adempimento, nulla può essere imputato alla convenuta che consentiva chiaramente, con la comunicazione inviata, all'utente di recedere dal contratto senza alcun costo non ledendo, di fatto, alcun suo diritto. Il Cliente, dunque, avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso non essendo più le nuove condizioni contrattuali rispondenti alle proprie aspettative ed esigenze; l'istante non ha esercitato alcun diritto di recesso. Si ricordi che nella Delibera 276/13/CONS, "Approvazione delle linee guida relative all'attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche", l'Autorità ha espressamente precisato che, per la liquidazione degli indennizzi, bisogna fare riferimento, tra le altre cose, al concorso del fatto colposo del creditore: 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. La Corte di Cassazione a sezioni unite nella sentenza 21 novembre 2011, n.24406 hanno elaborato una massima che vale qui la pena richiamare: In tema di risarcimento del danno, al fine di integrare la fattispecie di cui all'art. 1227, primo comma, c.c. - applicabile per l'espresso richiamo di cui all'art. 2056 c.c. anche alla responsabilità extracontrattuale - il comportamento omissivo del danneggiato rilevante non è solo quello tenuto in violazione di una norma di legge, ma anche più genericamente in violazione delle regole di diligenza e correttezza. Ciò comporta che, ai fini di un concorso del fatto colposo del danneggiato ex art. 1227, comma, c.c., sussiste il comportamento omissivo colposo del danneggiato ogni qual volta tale inerzia contraria a diligenza, a prescindere dalla violazione di un obbligo giuridico di attivarsi, abbia concorso a produrre l'evento lesivo in suo danno.

6. La posizione contabile. L'istante, ad oggi, risulta debitore nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di euro 35 (si tratta dei mancati pagamenti degli addebiti opzione per l'utenza XXX)".

Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame A) Sul rito Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile. B) Nel merito Le domande dell'istante risultano parzialmente accoglibili per i motivi che seguono. b1) Sulla domanda relativa al riposizionamento commerciale di maggio 2019 per il n. XXX Dalla ricostruzione della vicenda contrattuale è emerso che parte istante in data 09/03/18 attivava l'utenza prepagata dati XXX sim sciolta offerta All-In Plus vincolo 24 mesi con opzione Super Internet 5GB al costo di 3 Euro al mese con addebito sulla carta di credito e data fine vincolo al 09/03/2020. Senonchè, tempo dopo, accedendo all'estratto conto della propria carta di credito, il sig. XXX veniva ad apprendere che dal 03/06/19

la Wind-Tre prelevava la somma di euro 5 anzichè di euro 3 per il servizio "Superweb New All-in plus 24 mesi Super Internet 5gb". Pertanto in data 10/06/2020 il cliente contattava il call center WindTre per avere delucidazioni; l'operatore comunicava che la WindTre aveva aumentato a 5 euro il costo del servizio per un riposizionamento sul mercato operativo dal 01/06/2019; l'istante comunicava di non aver ricevuto alcun tipo di informativa e richiedeva di potere recedere dal servizio con restituzione degli importi illegittimamente prelevati. Non avendo potuto risolvere la questione tramite il call center, la parte istante ha reso noto di aver inviato in data 26/06/2019 una nota p.e.c. di diffida a WindTre, nota di cui tuttavia non si rinviene traccia nel fascicolo documentale. A questo proposito l'operatore ha eccepito che in data 17/05/2019 veniva inviato un sms informativo al cliente con la seguente modifica delle condizioni del contratto: A partire dal 01/06/19 il canone mensile aumenta di 2 Euro: il cliente può recedere gratuitamente entro il 31/05/19. Veniva inoltre svolta una Campagna che informava i clienti in target che, per mutate esigenze di mercato, dal 1° Giugno 2019 il canone della loro offerta aumentava di 2 Euro/mese. Il costo mensile per il cliente passava dunque da € 3,00 a € 5,00. Al fine di dirimere la questione sottoposta all'attenzione di questo Ufficio, occorre evidenziare che la facoltà del gestore telefonico di poter rimodulare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche inizialmente sottoscritte dal cliente è soggetta a precisi obblighi informativi. In particolare, l'art. 70, comma 4 del d. lgs. n. 259/2003 dispone che gli utenti debbano essere informati delle eventuali modifiche unilaterali con un adeguato preavviso non inferiore a trenta giorni, nonché del loro diritto di recedere dal contratto senza l'applicazione di penali qualora non accettino le nuove condizioni. Ciò detto, grava pertanto sull'operatore telefonico l'onere di provare di aver adeguatamente informato l'utente in ordine alla rimodulazione tariffaria di che trattasi. Nella fattispecie in esame, poichè l'operatore WIND, pur citandolo, non ha allegato agli atti alcun sms informativo inviato al cliente, ne consegue che la condotta dell'operatore non sia stata conforme agli obblighi normativi previsti. In tale ambito occorre tuttavia sviluppare talune altre considerazioni. La parte ricorrente sostiene di aver inviato in data 26/06/2019 una nota p.e.c. di diffida /recesso a WindTre, nota di cui l'operatore ha più volte ribadito il mancato ricevimento. Tale documentazione non risulta allegata agli atti, nè nel fascicolo documentale relativo all'UG/149922/2019 nè nel fascicolo del GU14. L'unico dato certo di cui è possibile disporre, in quanto oggetto di descrizione da parte dell'istante nonchè circostanza confermata dall'operatore, riguarda invece la comunicazione con il call center effettuata in data 10/06/2019, laddove il sig. XXX, avvedutosi del prelievo di 5 euro anzichè 3, contattava il gestore telefonico per avere delucidazioni e l'operatore comunicava che la WindTre aveva aumentato a 5 euro il costo del servizio per un riposizionamento sul mercato operativo dal 01/06/2019. Tale elemento porta pertanto a ritenere che a decorrere dal 10/06/2019 il sig. XXX era edotto dell'avvenuta rimodulazione tariffaria e che a partire da quella data, entro 30 giorni - e pertanto entro il 10/07/2019- avrebbe potuto esercitare legittimamente il diritto di recesso senza applicazione di penali. Tale ricostruzione consente pertanto a questo Ufficio di giungere alle seguenti conclusioni. 1) Con riguardo alla richiesta di rimborso degli addebiti (ossia la differenza tra i 3 euro dovuti ed i 5 illegittimamente addebitati), si ritiene che l'operatore WIND sia tenuto a rimborsare/stornare la predetta differenza, pari a €. 2,00 al mese, per gli addebiti imputati in data 1/06/2019 e 1/07/2019; 2) Con riferimento alla richiesta di liquidazione degli indennizzi, poichè dall'esperita istruttoria è emerso che WIND avrebbe dovuto comunicare la modifica unilaterale delle condizioni contrattuali a partire dal 30/04/2019 (dovendo esercitarsi il diritto di recesso entro il 31/05/2019), ma essendo la suddetta comunicazione avvenuta solo in data 10/06/2019, ne deriva un ritardo a carico del gestore telefonico che si quantifica in giorni 42. A fronte di tale inadempimento, si ritiene pertanto che spetti all'utente un indennizzo per la lesione del diritto di scelta/recesso del contraente, la cui quantificazione si individua, ex art. 12 comma 7) dell'Allegato A alla Delibera 347/18/CONS, in €. 2,50 al giorno per n. 42 giorni di ritardo, come previsto dall'art. 9 comma 2), per un totale complessivo di €. 105,00. b2) Sui malfunzionamenti della rete dati e voce relativi al numero mobile XXX Parte ricorrente ha lamentato che da mesi la rete dati e telefonica Tre sul numero di cellulare XXX non funziona correttamente in quanto il segnale risulta spesso basso o assente, il che comporta gravi disservizi in quanto la linea telefonica viene utilizzata per motivi di lavoro. Per questo motivo il sig. XXX ha chiesto la corresponsione di un indennizzo, con riserva di chiedere il maggior danno in sede giurisdizionale. Dalla documentazione depositata agli atti, non è stato possibile ricostruire natura e durata di tale disservizio, in quanto la parte istante non ha depositato alcun reclamo che, come noto, ai sensi del comma 4) dell'art. 14 del Regolamento indennizzi, costituisce il presupposto per il riconoscimento degli indennizzi contemplati dall'Autorità. A ciò va ad aggiungersi che, con riguardo alla fattispecie sottoposta all'attenzione di questo Ufficio, secondo un consolidato orientamento dell'Autorità (v. per tutte Delibera Agcom 163/163/16/CIR) 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 dell'utenza 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. 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 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 luoghi geograficamente distinti. Pertanto l'operatore assicura e pubblicizza una copertura territoriale dei propri servizi progressivamente estesa ma mai, una certa e totale copertura. Alla luce di quanto descritto, con riferimento alla richiesta dell'istante, non è possibile riconoscere alcun indennizzo per il malfunzionamento lamentato, rimanendo invece in capo al cliente la facoltà di recedere dal contratto senza alcun costo, fermo restando l'obbligo di corrispondere eventuali rate residue del terminale. Per i motivi sopra esposti si dispone pertanto il rigetto della domanda sub b2).

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 26/11/2019, è tenuta a Corrispondere all'istante, a titolo di indennizzo per mancato rispetto art. 70 comma 4) del Codice delle comunicazioni elettroniche, la somma di €. 105,00; Rimborsare, ovvero stornare in caso di mancato pagamento, l'importo mensile di €. 2,00 riferito agli addebiti imputati in data 1/06/2019 e 1/07/2019; Rigetta la domanda di indennizzo per malfunzionamento della rete dati/voce sul numero mobile XXX.

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
Nicola Princi