

DETERMINA Fascicolo n. GU14/422419/2021**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA Calabro' 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;

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”;

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 la legge della Regione Calabria 22 gennaio 2001, n. 2, “Istituzione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni - Corecom” e succ. modif. e int.;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Co.Re.Com Calabria in data 19/21 dicembre 2017;

DATO ATTO della deliberazione Co.Re.Com. Calabria n. 234 del 17 luglio 2014, con cui il Comitato ha conferito al Dirigente, Avv. Rosario Carnevale, la delega all’adozione dei provvedimenti di definizione delle controversie di modesta entità, aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente i 500,00 (cinquecento/00) euro;

VISTA l’istanza dell’utente Calabro' XXX, del 07/05/2021 acquisita con protocollo n. 0215470 del 07/05/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell'istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

L’istante rappresenta: “In seguito alle modifiche del mio contratto ho fatto la portabilità verso altro gestore applicando il recesso senza costi, cosa che non è avvenuta visto che windtre mi aveva chiesto 49 euro di penale ho chiamato e la collega mi tranquillizza dicendomi che è il sistema che ha sbagliato e li tutto ok. Oggi mi arriva anche la morosità da parte di un istituto di credito per quel recesso allego tutto: modulo di portabilità verso altro gestore nei tempi previsti, foto del messaggio per il recesso a seguito dell'aumento contrattuale e infine l'ultimo foglio da parte di (Mb credit solutions) che evince questo mio debito da parte di windtre”, e ha quantificato la propria richiesta in € 1.000,00 per “furto legalizzato”.

La resistente argomenta: “In data 29/05/2018 veniva attivata la sim consumer 3803813XXX in modalità ALL- IN Plus con piano tariffario Power 29 e opzione ALL-IN Master 15. In data 23/07/2019 veniva inviato sms sul numero 3803813XXX contenente il seguente testo: “ Il 1/8 la tua offerta ALL IN si rinnova a 7,00E. Modifica contratto: dal 1/9 la tua ALL IN passa a 8,99E/mese. Puoi arricchire senza costi aggiuntivi la tua offerta, inviando un SMS al 40100, entro il 30/9, con scritto GIGASI per attivare gratis 50 GB al mese validi per 1 anno, al termine del quale si disattiveranno automaticamente. Inoltre, si modificano le Condizioni di Contratto. Recesso senza costi da web, Racc. A/R, PEC, 133, negozio cambio operatore fino al giorno prima della variazione. Dettagli su Tre.it/info”. Evidenzia che in seguito al messaggio l’istante non ha comunicato nulla, né ha interagito con il servizio clienti. Rappresenta inoltre che il 26 agosto 2019, la sim 3803813XXX veniva disattivata per passaggio ad altro gestore con conseguente emissione da parte di Wind Tre, l’8 ottobre 2019, della fattura n. 1969237XXX riferita a somme per recesso anticipato della sim. Precisa che allo stato attuale presenta un insoluto pari ad € 56,92. La resistente richiama l’art. 70, comma 4, del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, secondo cui il gestore telefonico ha senz’altro la facoltà di modificare le condizioni contrattuali, purché gli abbonati ne siano informati con adeguato preavviso e nel contempo del loro diritto di recedere dal contratto, senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni. Osserva inoltre che in base alle norme in materia di onere della prova e all’orientamento giurisprudenziale prevalente, nel caso di specie, incombe 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. Sottolinea sotto questo profilo, come la sua condotta sia stata assolutamente conforme agli obblighi normativi previsti, come si evince dallo screen shot del messaggio allegato dallo stesso istante, in quanto egli è stato informato che, laddove le nuove condizioni contrattuali non fossero state più rispondenti alle proprie aspettative ed esigenze, avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso senza costi sino al giorno prima della variazione, ovvero l’1 agosto 2019, inviando opportuna comunicazione, mentre egli ha esercitato il diritto di recesso soltanto il 26 agosto 2019. Per tali motivi la resistente ha chiesto il rigetto di tutte le domande proposte dall’istante, perché infondate sia in fatto sia in diritto. Richiama pure il principio del concorso del fatto colposo del creditore di cui alla Delibera 276/13/CONS, secondo cui 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. Sottolinea infine come la richiesta economica avanzata da parte istante tramite il formulario GU14 connoterebbe la configurazione di una lite temeraria. Successivamente, l’istante ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all’art. 16, comma 2, del nuovo Regolamento di procedura, delibera n. 203/18/CONS e successive modifiche ed integrazioni, una nota con cui ha contestato le deduzioni avversarie.

Nel merito, alla luce di quanto emerso nel corso dell’istruttoria, le domande della parte istante non possono essere accolte. Esaminando la fattispecie, occorre rilevare che l’utenza, così come precisato anche dall’operatore, è stata sottoposta a modifica contrattuali. L’articolo 70 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, nel disciplinare la materia dei contratti tra operatori di telecomunicazioni e utenti finali, espressamente sancisce la possibilità per gli operatori di telecomunicazioni di procedere nel corso del contratto alla modifica delle Condizioni contrattuali, sottoscritte e vigenti all’atto della stipula del contratto stesso. Le condizioni generali potrebbero essere modificate nel corso del tempo da parte dell’azienda, per questioni di opportunità o per esigenze differenti, a prescindere se la controparte sia favorevole o meno a questa decisione. Il cliente gode comunque di una serie di tutele, in quanto la facoltà del gestore telefonico di poter rimodulare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche, inizialmente sottoscritte dal cliente, è soggetta a precisi obblighi informativi. Al riguardo, l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, nella delibera n. 519/15/CONS ha previsto che gli operatori informino i clienti interessati, con preavviso non inferiore a trenta giorni, delle modifiche alle condizioni contrattuali e del loro diritto, se non accettano le nuove condizioni, di recedere senza penali e senza costi di disattivazione, nonché della possibilità di passare ad altro operatore. La volontà di recedere deve essere comunicata, secondo le modalità indicate dall’operatore, entro la data di entrata in vigore delle modifiche. Nel caso di specie, secondo le risultanze documentali, le future variazioni sono state comunicate dall’operatore con SMS regolarmente ricevuto dall’istante, di cui allega screen shot, contenente la data in cui sarebbe stata effettuata la modifica dell’offerta, nonché le informazioni relative alla possibilità di recedere dal contratto in caso di mancata accettazione delle modifiche, conformemente a quanto previsto nella delibera Agcom n. 519/15/CONS. A fronte della suddetta comunicazione, l’istante ha esercitato il proprio legittimo diritto di recedere dal contratto, chiedendo il passaggio ad altro operatore l’8 agosto 2019. Ciò in quanto aveva il diritto di recedere dal contratto o di passare ad altro operatore entro il 30 agosto 2019,

ovvero entro il giorno prima della variazione che sarebbe intervenuta l'1 settembre e, sebbene egli non abbia comunicato la richiesta di portabilità all'operatore, la migrazione è intervenuta il successivo 26 agosto 2019 come confermato dallo stesso. Per il che la disdetta è avvenuta regolarmente nel termine concesso per poter beneficiare del recesso senza costi aggiuntivi e l'istante ha però diritto allo storno delle penali illegittimamente addebitatigli. Si rigetta la richiesta economica avanzata dall'istante, in quanto non ha diritto ad alcun indennizzo atteso che il Regolamento indennizzi non prevede alcuna fattispecie di indennizzo riconducibile, nemmeno in via analogica, all'ipotesi di indebita fatturazione, per la quale l'utente può solo richiedere lo storno e/o il rimborso degli importi fatturati ma non dovuti. Né può essergli riconosciuto alcun risarcimento poiché esso esula dalla competenza dell'Organo adito, ai sensi dell'articolo 20 del Regolamento, essendo di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

DETERMINA

- Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 07/05/2021, è tenuta a provvedere a favore della Sig.ra CALABRO' XXX allo storno della penale addebitata, nonché a ritirare la pratica di recupero crediti.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, 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.

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
ROSARIO CARNEVALE