

DELIBERA 081/2024/CRL/UD del 19/07/2024
R. Nxxx / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/662243/2024)

Il Corecom Lazio

NELLA riunione del 19/07/2024;

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 modificata 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. 353/19/CONS;

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, approvato con delibera 395/17/CONS;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni ai comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito “*Regolamento Indennizzi*”;

VISTA l'istanza di R. Nxxx del 12/02/2024 acquisita con protocollo n. 0042340 del 12/02/2024;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato nei confronti di WindTRE: “In data 26 01 2024 ricevo comunicazione dal gestore telefonico Wind che mi comunica di mandare un sms per non fare aumentare il costo del mio contratto telefonico “[..]Per esigenze di mercato [..]offerta [..]aumenta [..]2 euro [..]oppure puoi scegliere[..] gli attuali costi[..] invia[..] sms [..]al 40400”. Non si tratta di una modifica contrattuale poiché il cliente può non solo accettare l'offerta o recedere ma può – anche – lasciare il proprio contratto così come è inviando un SMS. Tecnicamente si chiama vendita per “opt-out” ed è vietata dall'art. 65 del Codice del consumo che prevede il consenso espresso del consumatore per qualsiasi pagamento supplementare (cosiddetto opt-in). E' una sorta di “costo della distrazione”. Si tratta dell'ennesima condotta commerciale aggressiva e scorretta già denunciato all'Antitrust. Il 9 Novembre 2022, ADUC ha comunicato la conclusione del procedimento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM, l'Antitrust) nei confronti di WINDTRE, con l'operatore telefonico che ha subito una multa di 5 milioni di euro, il massimo applicabile dall'Autorità. La decisione è stata presa il 2 Novembre 2022 a seguito della conclusione del procedimento sanzionatorio PS12305 aperto l'11 Aprile 2022. Secondo quanto riportato da ADUC, le due rimodulazioni hanno coinvolto 11 milioni di clienti WINDTRE di rete mobile, per un guadagno per l'operatore stimato fra 90 e 225 milioni di euro. Il gestore telefonico nonostante le multe milionarie trae un enorme vantaggio economico dal comportamento fraudolento che pertanto rimane completamente impunito. Continua infatti a perpetrare tale sistema oggi peggiorando ulteriormente con una comunicazione farraginosa che chiede in caso di "non volontà" di aumentare i costi di "attivare offerta plus a costo invariato inviando un sms" ancora più difficoltoso da comprendere (si allega messaggio integrale del gestore.) La presente sarà integrata con più opportune memorie in fase di definizione”. In base a tali premesse l'utente ha richiesto: “Con la presente si richiede pertanto in prima istanza di conciliazione e pertanto in via del tutto bonaria, visto quanto sopra, un indennizzo immediato onnicomprensivo di euro 15000 per tentativo di truffa che rappresenta un danno al sottoscritto cliente (oltre che ai clienti tutti) da riequilibrare commisuratamente ad un costo per il gestore telefonico. In caso di rifiuto anche parziale rispetto la proposta di conciliazione in via bonaria si richiede un indennizzo di euro 50.000 da stabilire in fase di definizione previa eventuale delibera che qualora non corrisponda anche parzialmente a quanto richiesto sarà impiegata nelle ulteriori opportune sedi”.

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre SpA riportava quanto segue. L'operatore comunicava tempestivamente all'istante le modifica delle condizioni del contratto nel rispetto dell'art. 70, comma 4 del Codice del Consumo. Ai sensi dell'art.70 c. 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il gestore telefonico ha la facoltà di modificare le condizioni contrattuali dando agli abbonati adeguato preavviso che non deve essere inferiore ad un mese e dando la possibilità di accettare le nuove condizioni, mantenere un profilo diverso allo stesso costo con 1GB in aggiunta, o cambiare gestore. Quindi nulla può essere imputato alla WIND TRE SPA avendo dato il giusto preavviso e la possibilità di recesso. In conclusione, per la Società convenuta, le istanze formulate dall'istante Roberto Nori nei confronti di WIND TRE SPA risultano infondate in fatto e in diritto.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile, ad eccezione della domanda di risarcimento del danno attraverso la corresponsione della somma di € 50.000,00 poiché la stessa non rientra nell'ambito delle competenze decisorie del Corecom adito, come definite dall'art. 19 della Delibera Agcom n. 173/07/CONS e successive modifiche e integrazioni (ai sensi del quale: "L'Autorità, con il provvedimento che definisce la controversia, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità"); tale disposizione, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera Agcom n. 276/13/CONS, delimita e circoscrive, infatti, il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso e/o storno di somme non dovute ed alla liquidazione di indennizzi. In ordine alle ulteriori richieste si deve osservare quanto segue. L'art. 70, comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche prevede che il gestore possa modificare le condizioni contrattuali nel rispetto di determinate condizioni, sancite dalla norma stessa; gli abbonati devono infatti essere informati con adeguato preavviso, non inferiore a un mese, di tali eventuali modifiche e sono informati, nel contempo, del loro diritto di recedere dal contratto senza penali, qualora non accettino le nuove condizioni. Pertanto, una volta che l'operatore abbia adempiuto al disposto sopraccitato, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno ius variandi attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell'utente è quello del recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo, per permettergli un'agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti. A puntello delle proprie richieste l'istante richiama il procedimento sanzionatorio PS12305 avviato, l'11 Aprile 2022, chiedendo che venga applicato al caso di specie. La richiesta non è fondata. Con il procedimento invocato l'AGCM ha accertato in riferimento alla condotta di WINDTRE " che l'aumento di Giga a pagamento, per come configurato nelle manovre oggetto del presente procedimento

(quella avviata a dicembre 2021 e quella avviata a maggio 2022), rappresenti un servizio aggiuntivo opzionale con un suo costo specifico, in quanto il consumatore ha la possibilità di rinunciare a tale opzione e mantenere le distinte condizioni contrattuali, anche economiche, precedenti. Ciò posto, come già evidenziato in precedenza, le manovre attuate dal professionista appaiono in violazione del Codice del Consumo. Infatti, tali manovre non possono essere considerate, ai sensi del Codice del Consumo e della giurisprudenza rilevante, come esercizio dello ius variandi, il quale va attuato sulla base di motivate esigenze per l'azienda e, quindi, in base ad un giustificato motivo. Ciò viene del tutto escluso dalla circostanza che l'utente possa mantenere l'offerta originaria. Infatti, nel caso in esame, vi è carenza di quel contesto eccezionale e motivato da ragioni oggettive, che determina la necessità del professionista di proporre una modifica unilaterale. Se, al contrario, vi fosse tale esigenza eccezionale, il professionista non proporrebbe al cliente di mantenere l'offerta originaria.....” (pag. 8, provvedimento 30377, relativo al procedimento PS12305). Contrariamente alle manovre oggetto del procedimento sanzionatorio, qui WINDTRE non dà la possibilità di mantenere l'offerta originaria. Circostanza questa che integra la condotta eccezionale che giustifica l'esercizio dello ius variandi dell'operatore. Nel caso in esame si può, pertanto, affermare che l'operatore abbia usato una condotta conforme al Codice del Consumo avendo adeguatamente informato l'utente in ordine alla rimodulazione dell'offerta ed alla conseguente possibilità di recedere.

Per tutto quanto sopra esposto,

IL CORECOM LAZIO

vista la relazione del Responsabile del procedimento;

DELIBERA

Articolo 1

- 1.** Il rigetto dell'istanza del Sig. R. Nxxx nei confronti di WindTre S.p.A..
- 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.
- 3.** 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 Deliberazione è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it), raggiungibile anche da link del sito di questo Corecom.

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

f.to

Il Presidente

Avv. Maria Cristina Cafini