

DELIBERA D/102/18/CRL/UD del 15 ottobre 2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

M. BIAZZETTI / WIND TRE XXX

(LAZIO/D/562/2016)

IL CORECOM DELLA REGIONE LAZIO

Nella Riunione del 15 ottobre 2018;

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”;

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni del Lazio del 16.12.2009 e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti”, 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”;

VISTA l’istanza dell’utente M. Biazetti del 21 luglio 2016;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’Istante

L’istante, a seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, ha introdotto la presente controversia lamentando nei confronti dell’allora H3G XXX (ora “Wind Tre XXX” e di seguito solo “Tre”), in relazione all’utenza mobile XXXXXX8819, l’applicazione di condizioni contrattuali differenti da quelle pattuite, l’illegittima sospensione dell’opzione “*All in International Blue*”, l’addebito di un *up front* superiore a quello pattuito, nonché la mancata risposta al reclamo.

Nell’istanza di definizione e nella memoria depositata, l’utente ha rappresentato quanto segue:

- i. nel mese di settembre 2014 il piano “*All in 800*” veniva pubblicizzato al costo di € 14,00 o di 20,00 € mensili, qualora abbinato all’acquisto di un telefono Samsung Galaxy note 3;
- ii. non essendo l’utente interessato al traffico per 800 minuti, il rivenditore di Tre del centro Mediaworld di Roma gli proponeva la possibilità, per tutta la durata del contratto di 30 mesi, di dimezzare i minuti e gli SMS mensili, a fronte dell’attivazione dell’opzione “*All in International*”

Blue” che prevedeva la possibilità di chiamare mensilmente per 150 minuti alcuni paesi esteri, tra cui la Gran Bretagna;

iii. sulla dicitura posta sul contratto nella parte “opzioni” che prevedeva solo un primo periodo di gratuità, il rivenditore riferiva che era una semplice dicitura posta nel prestampato, ma per una strategia commerciale del gestore, le opzioni scelte “*Bimbi*” e “*All in International Blue*” sarebbero state comunque gratuite per tutta la durata del contratto poiché il gestore gli avrebbe attivato solo 400 minuti di traffico mensile, anziché 800, e la differenza avrebbe coperto la gratuità dell’opzione;

iv. comunque, anche ammesso che la gratuità avesse riguardato un determinato periodo, il gestore non aveva mai erogato 800 minuti mensili, come previsto, a fronte del pagamento di 20,00 €;

v. al momento della stipula, in violazione degli accordi contrattuali, gli veniva richiesta la portabilità del numero XXXXXX5454, tuttavia mai avvenuta, con conseguente perdita della numerazione e del credito residuo presente alla data di cessazione della SIM;

vi. la somma di € 60,00 non può essere qualificarsi come indennizzo automatico poiché corrisposta dal gestore dopo la presentazione dell’istanza di conciliazione.

Precisava infine che la situazione sopra descritta veniva segnalata con vari reclami al call center e con fax del 25.2.2015, tuttavia rimasto privo di riscontro.

Alla luce di tali premesse, l’utente chiedeva oltre alle spese di procedura:

- un indennizzo per sospensione del servizio opzione “*Blue International*” per una somma complessiva di € 2.700,00;
- la restituzione di € 100,00 per l’*up front* del telefono;
- € 600,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta al reclamo del 25.2.2015.

2. La posizione dell’operatore

Tre, nel rispetto dei termini procedurali, ha prodotto una memoria difensiva, con documentazione allegata, eccependo in via preliminare l’improcedibilità dell’istanza relativamente alla domanda di indennizzo per mancata risposta al reclamo in quanto l’utente era stato già indennizzato. In particolare, rilevava che la Tre, come tra l’altro confermato dallo stesso utente nella memoria integrativa del 15.9.2016, aveva già corrisposto la somma di € 60,00, ottemperando all’impegno preso in sede di udienza di conciliazione del 7.6.2016.

L’operatore eccepiva inoltre l’inammissibilità della richiesta di indennizzo per mancata portabilità del numero verso un nuovo operatore, trattandosi di una domanda nuova introdotta per la prima volta con la memoria integrativa e, dunque, non sottoposta al tentativo obbligatorio di conciliazione.

Nel merito deduceva quanto segue:

- l’utenza, attivata in data 24.9.2014 con profilo tariffario voce ricaricabile denominato “3Power10”, associato alle opzioni “*All in 400*” e “*All in international Blue*” e legato all’acquisto del terminale Samsung Galaxy Note 3, con *up front* di 30,00 €, mediante formula della vendita a rate con formula denominata “*Scegli 20*” e vincolo contrattuale di 30 mesi, risultava attiva sui sistemi dell’operatore;
- la formula “*Scegli 20*” prevedeva: “*Con Scegli 20 Ricaricabile è previsto un anticipo in base allo Smartphone scelto. Con l’offerta Scegli, il Cliente acquista un telefono in 30 rate*”

mensili e del traffico che viene erogato automaticamente. L'offerta prevede, rispettivamente, l'addebito complessivo su Carta di Credito di 20€ al mese, a seconda dell'offerta sottoscritta e la conseguente erogazione automatica di 20€ al mese di credito. Il corrispettivo per il traffico acquistato è, quindi, pari alla differenza tra l'importo addebitato mensilmente e la rata del telefono, che varia in base all'offerta Scegli sottoscritta e al telefono scelto. Il traffico viene erogato e addebitato al Cliente il primo giorno del mese per 30 mesi a partire dal mese successivo a quello di attivazione e scade nel mese solare di erogazione. Sono previsti 30 addebiti a partire dal mese successivo a quello di attivazione fino allo scadere dell'impegno contrattuale. Il credito erogato potrà essere utilizzato per tutti i servizi di 3, ad eccezione del traffico verso le direttrici premium, charity, numerazioni non geografiche, i costi delle opzioni ALL-IN International e per le promozioni per cui è prevista una ricarica volontaria;

- l'opzione "All in 400" prevedeva la possibilità di usufruire di 400 minuti, 400 SMS e 2GB di internet al mese, ripartiti su soglie settimanali di 100 minuti, 100SMS e 500MB;
- l'opzione "All In internet Blue" prevedeva: "Ogni mese 150 minuti di chiamate senza scatto alla risposta verso i Paesi convenzionati dell'opzione attivata e 1 GB di Internet sotto rete 3 al costo di 5€ al mese. Al superamento delle soglie mensili di minuti e traffico Internet si applica rispettivamente la tariffa di 25 cent al minuto senza scatto alla risposta e di 20 cent/20 MB senza scatto di apertura sessione. Le opzioni ALL-IN International sono compatibili con le sole offerte Ricaricabili; sono incompatibili tra di loro, con l'opzione Welcome to Italy, con l'opzione No distance e il piano Super0 Mondo. Tutte le opzioni ALL-IN International prevedono un costo di attivazione di 9€. Quando un'opzione ALL-IN International viene attivata contestualmente ad una nuova SIM Ricaricabile in un 3 Store non verrà addebitato il costo di attivazione. In caso di attivazione non contestuale il costo di attivazione verrà sempre addebitato insieme al primo canone mensile dell'opzione. Il costo di attivazione e il costo mensile dell'opzione andranno ad erodere il credito ricaricato e non il credito frutto di autoricariche o promozioni";
- ha correttamente dato esecuzione a quanto pattuito, in particolare per il funzionamento dell'opzione "All In internet Blue" era necessaria una separata ricarica non potendo essere eroso il credito frutto della promozione "All In"; la sospensione del servizio era stata quindi determinata dal mancato pagamento dell'opzione "All In International";
- non possono esser presi in considerazione i documenti allegati alla memoria dell'utente del 15.9.2016, in quanto riguardano non solo un piano tariffario (All In 800) diverso da quello sottoscritto dall'utente, ma sono presi da un sito diverso da quello ufficiale della H3G;
- da un esame dello scontrino, oggetto di contestazione, si evince come la somma di € 100,00 sia stata momentaneamente bloccata a titolo di "reservation", il blocco serviva solamente a verificare la copertura della carta di credito per un importo idoneo a soddisfare il pagamento dell'up front dovuto contrattualmente pari € 30,00; il blocco è stato rimosso quando è stata effettivamente addebitata la somma dovuta.

3. La replica dell'istante

L'istante, nella propria memoria di replica, ha contestato quanto dedotto dall'operatore, osservando quanto segue:

- quanto all'eccezione formulata dal gestore sull'inammissibilità della richiesta sulla mancata portabilità, vi è stato un errore di trascrizione; tale domanda non è stata formulata in sede di conciliazione e verrà richiesta con apposita istanza;
- quanto alla somma relativa all'*up front*, era stata addebitata nell'arco di una settimana, dal 24.9.2014 al 2.10.2014, la somma di € 70,00, nonostante tra l'altro pagamento di € 20,00 effettuato in contanti presso il negozio, a titolo di ricarica per l'erogazione del servizio sino al 24.10.2014 e per cui il negozio rilasciava lo scontrino fiscale, tuttavia non più in suo possesso;
- quanto all'offerta "*All in International*", nella casella del costo dell'opzione riportata nel contratto non è stata indicata alcuna somma aggiuntiva e comunque nella avvertenze successive si legge che alcune opzioni sono gratuite per un determinato periodo iniziale; e comunque non era stata attivata l'offerta "*All in 800*", come pubblicizzata al costo di 20,00 € mensili e per cui il gestore nella propria memoria ha allegato una pubblicità relativa al mese di dicembre 2016;
- quanto alla somma di € 60,00 a titolo di indennizzo per mancata risposta ai reclami, l'operatore non ha rispettato il termine riportato nel verbale di conciliazione, avendo erogato l'importo non entro 90 giorni dalla data dell'udienza, bensì con 3 giorni di ritardo.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente si accoglie l'eccezione sollevata da Tre in merito all'inammissibilità della richiesta di indennizzo per mancata portabilità del numero verso un nuovo operatore, poiché da un esame del modulo UG presentato dall'istante l'1.3.2016 risulta che la stessa non sia stata sottoposta al tentativo obbligatorio di conciliazione.

D'altronde è lo stesso utente che ha ammesso, nella memoria di replica del 30.9.2016, la propria intenzione di voler presentare apposita istanza per il suddetto inadempimento, che non era stato infatti, a detta dell'utente, oggetto di contestazione in sede di conciliazione.

Parimenti va accolta l'eccezione di inammissibilità/improcedibilità ex art. 2.1 Allegato A alla Delibera 73/11/CONS, sollevata dal gestore sulla richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo.

Risulta in atti che, in occasione dell'udienza per il tentativo di conciliazione del 7.6.2016, l'operatore si era impegnato - ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 Delibera 73/11/CONS - a corrispondere l'importo di € 60,00, da corrispondere entro 90 giorni tramite assegno.

Al riguardo l'utente in entrambe le memorie presentate nell'ambito del presente procedimento ha ammesso di aver ricevuto tale assegno, per cui tra l'altro ha depositato copia della raccomandata inviata dal gestore, da cui risulta il ricevimento in data 11.9.2016 dell'assegno circolare non trasferibile n. 3200727687-01, tratto sulla Banca di Bergamo e recante l'importo di € 60,00.

E' d'obbligo precisare che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, Allegato A: "*... Le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi*".

In base a tale disposizione, qualora siano stati corrisposti gli indennizzi previsti dal contratto prima di accedere alla fase contenziosa o quando il gestore si sia impegnato a farlo in occasione

dell'esperimento di conciliazione, è precluso al definitore l'utilizzo dei parametri indennizzatori regolamentari (per lo più migliorativi) imponendosi, in caso di mancato rispetto dell'impegno preso, la eventuale reiterazione del computo dell'indennizzo secondo gli standard contrattuali.

Pertanto, alla luce di tale normativa e disposizione, e in conformità alle pronunce dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (tra cui Delibera la 113/14/CIR) e dell'Autorità adita (da ultimo, Corecom Lazio Det. nn. 12/17, 23/17 e 40/17), considerato l'impegno assunto dall'operatore nel verbale di conciliazione al riconoscimento dell'indennizzo e l'avvenuto pagamento della somma offerta in prima istanza, la richiesta dell'utente di pagamento in questa sede di un indennizzo regolamentare per la mancata risposta al reclamo in questione non può trovare accoglimento, in quanto già soddisfatta e congrua secondo il regolamento contrattuale e, in particolare, dell'art. 24 dell'allora vigente Carta Servizi H3G, che prevedeva per l'inadempimento contestato il pagamento della somma di € 60,00.

Osservato ciò, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'Art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

4.1 Sulle condizioni contrattuali e sulla sospensione dell'opzione "All in International Blue"

L'istante chiede un indennizzo per la sospensione del servizio opzione "*Blue International*" per una somma complessiva di € 2.700,00, nonché lamenta l'applicazione di condizioni contrattuali differenti da quelle pattuite.

Quanto dedotto dall'utente sulla asserita gratuità dell'opzione "*All in International Blue*" per tutto il periodo contrattuale, non essendo stata riportata per essa alcuna somma nel contratto, nonché la condizione riferitagli che il gestore avrebbe attivato solo 400 minuti di traffico mensile, anziché 800, coprendo con la differenza l'eventuale costo dell'opzione in questione, è smentito non solo dalla documentazione versata in atti dal gestore, ma anche dal contratto depositato dall'utente.

E' bene chiarire che, dal modulo di adesione del 24.9.2014 sottoscritto dall'istante, risulta l'adesione ad profilo tariffario voce ricaricabile denominato "3Power10" (e non All in 800), associato alle opzioni "*Bimbi*", "*All in 400*" e "*All in International Blue*" e legato all'acquisto del terminale Samsung Galaxy Note 3, con *up front* di 30,00 €, mediante vendita a rate con formula "Scegli 20" e vincolo contrattuale di 30 mesi. A tale piano l'utente ha associato, tra le altre, l'opzione "*All in 400*" che prevede, come da prospetto informativo depositato dal gestore, l'acquisizione di 400 minuti mensili e non di 800, ma nessun asserito meccanismo di swap tra minuti della offerta stessa e credito disponibile per una diversa offerta/opzione.

Non risultando pertanto sottoscritta l'offerta "All In 800", non si comprende da dove sorgerebbe il riferito meccanismo di dimezzamento del plafond in cambio della gratuità dell'opzione "All In International Blue". E' infatti opportuno chiarire che il pagamento di € 20,00 euro mensili, previsto - a detta dell'utente - quale corrispettivo della presunta offerta "*All in 800*" comprensiva dell'acquisizione del Galaxy Note 3, e non per l'offerta effettivamente sottoscritta, è dovuto in virtù di quanto risulta dal contratto le cui somme (rata mensile di € 20,00, rata traffico di € 4,37 e rata telefono di € 15,63) sono conformi alle condizioni contrattuali dell'offerta sottoscritta "*Scelgo 20*", legata all'acquisizione del cellulare, per cui il gestore ha fornito il relativo prospetto informativo e fornito tutti dovuti i chiarimenti.

Premesso quanto sopra, dal prospetto informativo sull'opzione "*All in International Blue*" risulta un costo mensile pari a € 5,00, a fronte dell'erogazione di 150 minuti di chiamate senza scatto alla risposta verso i paesi convenzionati e di 1GB di internet sotto rete 3, oltre ad e un costo di

attivazione di 9,00 €, quest'ultimo non dovuto in caso di attivazione di una nuova Usim 3 da parte del cliente (come nel caso di specie).

Ebbene, in entrambe le brochures informative ("*Scelgo 20*" e "*All in International Blue*") veniva precisato che - per coprire il costo dell'offerta "*All in International Blue*" - non poteva essere utilizzato il credito frutto di promozioni o di autoricariche e dunque, nel caso di specie, il credito derivante dall'offerta "*Scelgo 20*" sottoscritta dall'utente, con la conseguenza che l'utente per potere usufruire dell'opzione in questione avrebbe dovuto procedere, per non incorrere nella lamentata disattivazione dell'opzione, ad effettuare mensilmente una ricarica a parte di € 5,00.

Quanto alla contestazione sulla mancata indicazione del costo dell'opzione nel documento contrattuale, occorre osservare che - diversamente da quanto previsto per la rata mensile di 20,00 € da addebitare mensilmente sulla carta di credito dell'utente - l'importo dell'opzione "*All in International Blue*", non rappresentando un costo fisso bensì un corrispettivo legato ad un'opzione rinnovabile mensilmente, non doveva certamente essere riportato nel modulo di adesione del 24.9.2014. In pratica l'opzione era liberamente attivabile di mese in mese a seconda delle necessità e pertanto non comportava un costo fisso predeterminato alla stipula, bensì appunto "opzionale". Il che conseguentemente implica che al mancato rinnovo mediante ricarica, corrispondeva una decadenza di tale opzione tariffaria.

In tal senso va anche la postilla contrattuale invocata dall'utente dove ad "*un primo periodo di gratuità*" (rectius: primo rinnovo) segue "*un successivo rinnovo a pagamento con addebito automatico nel momento in cui il credito disponibile risulti sufficiente*" (rectius: sia stata preventivamente fatta la ricarica).

Per completezza e diversamente da quanto eccepito in sede di replica dall'utente, va rilevato che il prospetto informativo dell'offerta "*All in 400*" depositato dal gestore non contiene delle tariffe in vigore nel mese di settembre 2016, e quindi di un periodo diverso dalla data di adesione alla predetta offerta (settembre 2014), bensì vi è soltanto riportato il periodo di validità dell'offerta stessa, che ha come termine il giorno 30 del mese di settembre 2016. Del resto anche eseguendo una mera ricognizione in internet sull'opzione "*All In International Blue*" -al pari di quella condotta dall'utente- risulta confermato che anche nel 2014 essa avesse un costo di € 5,00.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la domanda non può trovare accoglimento.

4.2 Sulla l'addebito dell'up front

L'utente chiede la restituzione della somma di € 100,00 prelevata - all'atto della stipula del contratto - dalla propria carta di credito a titolo di *up front*, poiché di importo superiore a quanto previsto dal contratto stipulato.

Dalla lettura dello scontrino versato in atti dall'utente si evince che la suddetta somma di € 100,00 non è stata effettivamente prelevata alla data di emissione del documento contabile, ma soltanto bloccata a titolo di "*reservation*", come chiaramente indica la dicitura ivi riportata.

Quanto poi alle deduzioni di cui alla memoria di replica del 30.9.2016 e alla documentazione ivi allegata, peraltro quest'ultima da stralciare poiché non prodotta in sede di prime memorie e quindi in sostanziale violazione del diritto di difesa di controparte, non essendo possibile la c.d replica della replica, non possono essere accolte. Ed infatti, anche a volere ritenere esaminabile tale documentazione, la somma di € 50,00 riportata nella copia dell'estratto conto della carta di

credito dell'utente afferisce ad un pagamento generico nei confronti di Mediaworld e non è riconducibile in alcun modo ad un importo dovuto in virtù del contratto sottoscritto tra le parti.

Quanto invece al prelievo della somma di € 20,00, effettuato dalla H3G il 2.10.2014 con causale "Offerta Scegli Prepagata", esso è conforme alle condizioni contrattuali di cui all'Offerta "Scelgo 20", sottoscritta dall'utente in data 24.9.2014, che prevedono l'addebito su carta di credito della suddetta somma il primo giorno del mese successivo a quello di attivazione, con contestuale erogazione automatica di 20,00 € al mese di credito di traffico.

Infine, quanto alla contestazione relativa al pagamento all'atto della stipula della somma di 20,00 €, è bene precisare che tale anticipo è dovuto in base a quanto riportato nell'offerta "Scelgo 20" sottoscritta dall'utente.

Stante quanto sopra, la domanda non può essere accolta.

IL CORECOM LAZIO

VISTO la relazione del Responsabile del procedimento

DELIBERA

1. Rigetta l'istanza del Sig. M. Biazzetti nei confronti di Wind Tre XXX, con compensazione delle spese tra le parti.
2. Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Roma, 15/10/2018

Il Presidente

Michele Petrucci

Fto

Il Dirigente

Aurelio Lo Fazio

Fto