

DELIBERA n°_45_

**XXXX XXXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/497875/2022)**

IL CORECOM SICILIA

NELLA seduta del 23/06/2022;

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. 353/19/CONS;

VISTA la Legge Regionale 26 Marzo 2002 n. 2, successivamente modificata ed integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il " Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana" (CORECOM);

VISTO il decreto del Presidente della Regione Siciliana n. 315 del 28 giugno 2017, istitutivo del Corecom attualmente in carica, integrato con successivi decreti del Presidente della Regione Siciliana n. 437 del 31 agosto 2017 e n. 457 del 11 luglio 2019;

VISTO l'Accordo Quadro del 28 Novembre 2017, tra l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione, la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome, prorogato fino al 31 dicembre 2021;

VISTO l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il CORECOM. SICILIA, per l'esercizio delle Funzioni Delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio 2018, prorogata fino al 31 dicembre 2021, con la quale l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle Controversie;

VISTA l'istanza di XXXX XXXX del 07/02/2022 acquisita con protocollo n. del ;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante XXXX XXXX, titolare dell'utenza mobile, XXXXXXXXX lamenta che in data 01/03/2021, gli è stata applicata una variazione contrattuale che trasformava una SIM ricaricabile a consumo in una SIM abbonamento, il tutto mascherato da una modifica contrattuale di un'offerta attiva sul numero in questione. Prima di tale variazione contrattuale, viene osservato che il numero in questione beneficiava dell'offerta Noi Tutti 250 che si sovrapponeva al piano tariffario Wind 9. L'offerta prevedeva dei minuti (traffico voce) inclusi a fronte di una somma mensile che Wind detraeva automaticamente dal credito residuo. Tale offerta, prosegue la lamentela dell'istante, fu a suo tempo pubblicizzata come opzione e in quanto tale poteva essere disattivata in qualsiasi momento. Al contrario dell'attuale offerta Super Voce che, a detta di Wind Tre, non può più essere disattivata. Questo dettaglio è stato volutamente omesso, sia nella prima comunicazione avvenuta tramite SMS che nei dettagli dell'offerta stessa. Viene quindi osservato che la tariffa "Super Voce", non costituisce di per sé un piano tariffario ma un'offerta/un'opzione. Difatti la modifica contrattuale proposta non ha modificato il precedente piano tariffario a consumo Wind 9, attivato il 23/03/2011 e che risulta tutt'oggi attivo sul numero in questione. Tra l'altro quanto accaduto ha avuto refluenze negative pure sulla linea rete fissa, utenza n. XXXXXXXXX, allo stesso intestata. Tale contratto prevedeva l'attivazione dell'offerta Internet200 (fibra in FTTC) unita ad una SIM dati di 100Gb condivisibile fino ad 8 SIM Wind. Tale condivisione era attiva su 3 utenze, XXXXXXXXX inclusa. L'incompatibilità di Super Voce con la condivisione Giga non è stata, ancora una volta, debitamente comunicata e ne siamo venuti a conoscenza solamente in data 01/03/2021, contestualmente all'attivazione dell'offerta Super Voce. Ad oggi, l'istante lamenta ancora di essere costretto a non ricaricare più la SIM per evitare di pagare forzatamente 35.69€ al mese, cifra del tutto fuori mercato. e ciò lo si può ben intuire dall'avviso inviato, che per inciso recita "Modifiche contratto: dal 1/3/21, la tua offerta cambia in Super Voce per ragioni economiche legate all'utilizzo del tuo attuale piano. Hai 400 Min al costo di 5.99E/mese. Al termine del traffico incluso: 29 cent/min. Per conoscere la tariffazione SMS e Internet e per maggiori dettagli sull'offerta clicca su

windtre.it/supervoce-lp. Diritto di recesso entro il 28/2 con Racc. A/R, PEC, 159, da Area Clienti del sito www.windtre.it. Per altre modalità di gestione e dettagli visita la sezione WINDTRE Informa su www.windtre.it". A seguito dei fatti narrati, In data 26 Febbraio, il XXXX XXXX narra di aver chiamato il 159 per rinunciare all'attivazione dell'opzione Super Voce, l'operatore per conto del gestore affermava che non vi fosse alcun modo per impedire l'attivazione della nuova offerta voce e che le sole opzioni disponibili fossero il passaggio ad altro operatore telefonico o la disattivazione della stessa SIM. Opzioni poco vantaggiosa, poiché il numero mobile in questione beneficiava già da Gennaio 2020 della condivisione di 100 GIGA come da contratto su rete fissa n. XXXXXXXXX, intestato a nome di altro congiunto. Il primo Marzo, contestualmente all'attivazione dell'opzione Super Voce, veniva automaticamente disattivata la condivisione GIGA sul numero mobile in questione per incompatibilità con la nuova opzione e, nei 3 giorni successivi, Wind Tre, addebitava il costo del traffico dati pari a 0.99cent/gg. Il 3 Marzo veniva quindi inviato un secondo reclamo, questa volta tramite PEC, avanzando la richiesta di rimborso e nuovamente la disattivazione dell'opzione Super Voce. Seguivano altre PEC del 9 Marzo, del 3 Aprile, del 24 Aprile senza risposta. Ad oggi vengono contestati al gestore : 1) mancata trasparenza nella comunicazione da parte di Wind Tre in quanto la modifica contrattuale non riguarda il piano tariffario che è rimasto invariato (WIND 9) ma bensì un'opzione voce NOI TUTTI 250 già attiva sul numero mobile in questione che prevedeva un costo di 3€/mese per 250 minuti di traffico voce inclusi; 2) effettivo e ingannevole passaggio da una SIM con piano ricaricabile ad un qualcosa più simile ad un abbonamento visto che non è più possibile disattivare l'opzione Super Voce. Senza credito non posso usare la SIM per effettuare chiamata e non appena ricarico Wind Tre addebita l'importo dell'opzione; 3) comunicazioni non complete e ancora poco trasparenti poiché in nessuna parte veniva fatto riferimento all'incompatibilità con la condivisione GIGA già attiva sul telefono mobile e inclusa nel pacchetto fibra su rete fissa; 4) mancato rimborso per addebito illecito legato al traffico dati effettuato dopo la disattivazione della condivisione GIGA (3*0.99cent) a seguito dell'attivazione di Super Voce; 5) disservizio e mancata assistenza: da 4 mesi non ho più accesso ad internet sul numero mobile in quanto sono stato costretto a chiedere il blocco del traffico dati su quel numero per evitare di pagare 0.99cent al giorno per internet, nonostante fossero disponibili i 100 Giga condivisibili inclusi nel contratto di rete fissa. Per tale stato di cose vengono avanzate pertanto le seguenti richieste : 1)Disattivazione del piano in abbonamento e ripristino delle condizioni contrattuali a consumo (sim ricaricabile) sul numero XXXXXXXXX; 2)Riattivazione della condivisione giga sul numero XXXXXXXXX come previsto dal contratto di rete fissa n. XXXXXXXXX; 3)Rimborso di 2.97€ per traffico dati non dovuto (100 Giga già inclusi nel contratto di rete fissa n. XXXXXXXXX); 4)Indennizzi spettanti all'utente come previsto dall'allegato A alla delibera n. 347/18/CONS per: - sospensione o cessazione del servizio dal 01/03/21 a data da definire (343gg ad oggi 7/02/22): >2572,5€ -; 6) mancata o ritardata risposta ai reclami dal 3/03/21 al 17/11/21 (259gg): 300€ ; 7) attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti dal 01/03/2021 a data da definirsi (343 ad oggi 7/02/22): >857,5€, per un totale complessivo pari a 3732.97.

2. La posizione dell'operatore

In merito alle suddette doglianze, le memorie del gestore riportano e documentano di seguito quanto presente sui propri sistemi. A febbraio 2021, veniva al cliente inviato sms informativo con il seguente testo: " dal 1/3/21, la tua offerta cambia in Super Voce per ragioni economiche legate all'utilizzo del tuo attuale piano. Hai 400 Min al costo di 5.99E/mese. Al termine del traffico incluso: 29 cent/min. Per conoscere la tariffazione SMS e Internet e per maggiori dettagli sull'offerta clicca su windtre.it/supervoce-lp Diritto di recesso entro il 28/2 con Racc. A/R, PEC, 159, da Area Clienti, negozi WINDTRE o cambio operatore senza penali. Per info su recesso vai su windtre.it/recesso". . Come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, in considerazione della presente proposta di modifica delle condizioni contrattuali, l'istante avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso, senza penali né costi di disattivazione, comunicando tale volontà con Racc. A/R, PEC, 159, da Area Clienti, negozi WINDTRE o cambio operatore. Nonostante l'informativa ricevuta, l'istante continuava a mantenere la sim attiva con Wind Tre infatti, nè disattivava la sim, né migrava verso ad altro gestore. Nelle more, perveniva reclamo con richiesta ripristino situazione, ma la convenuta avendo già informato l'istante della possibilità di recedere o migrare ad altro gestore, non accoglieva il reclamo e prontamente provvedeva a rispondere a mezzo mail. In data 17/11/2021 l'udienza di conciliazione si concludeva con un mancato accordo. Nel merito, proseguono le memorie , ribadendo la piena legittimità da parte degli operatori di introdurre modifiche unilaterali al contratto, fatto salvo sempre il diritto di recesso del cliente, Wind Tre Spa conferma l'infondatezza del reclamo e della procedura conciliativa presentata dal cliente. La fattispecie de qua, difatti, è regolata dall'art. 70 c. 4, del codice delle comunicazioni elettroniche , dove è previsto che il gestore ha facoltà di modificare le condizioni contrattuali, a determinate condizioni sancite dalla norma stessa. Sul punto, peraltro, l'operato del gestore in occasione della indicata rimodulazione tariffaria, è già stato ritenuto conforme alla norma citata con la delibera di archiviazione n. 649/07/CONS per insussistenza della violazione.(Agcom Delibera n. 63/11/CIR) . Con riferimento all'attivazione non richiesta di un servizio accessorio, inizialmente gratuito e disattivato, su istanza dell'utente, prima che lo stesso desse luogo ad addebiti, perciò senza arrecare alcun pregiudizio economico, non spetta all'utente alcun indennizzo. Del resto, se è vero che gli utenti, nel mercato delle comunicazioni elettroniche, hanno il diritto di ottenere tutte le informazioni necessarie alla corretta comprensione del servizio e del suo funzionamento, devono avere anche contezza dei diritti e degli obblighi che nascono dal rapporto commerciale instaurato con l'operatore. Relativamente alla modifica delle condizioni commerciali va chiarito infatti che, Wind Tre ha rispettato le proprie condizioni generali di contratto nonché la normativa di settore. L'art.70, comma 4, 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 procedere nel corso del contratto alla modifica delle condizioni sottoscritte e vigenti. D'altro canto, è sempre il medesimo articolo a stabilire che qualora il contraente non accetti le modifiche alle condizioni contrattuali da parte del gestore, riconosce il diritto della parte istante di recedere senza penali. In ogni caso resta inteso che l'indebita

fatturazione, sempre se di indebita fatturazione si voglia parlare, trova il suo soddisfacimento attraverso la sola restituzione degli importi in fattura o allo storno degli stessi se non corrisposti dall'istante, come sancito dalla Delibera 172/16/CIR e dalla Determina 49/15/DIT. Non si ravvisa, pertanto, nella fattispecie in esame, l'esistenza di un ulteriore disagio indennizzabile nei termini previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Per i piani, opzioni e/o promozioni che prevedono traffico dati incluso illimitato, è comunque determinata l'assenza di alcun automatismo nell'applicazione delle cautele previste per il loro superamento, I Clienti che svolgono attività basate essenzialmente sull'utilizzo di servizi di comunicazione (quali, a titolo meramente esemplificativo, servizio di Call Center, Telemarketing, Trasmissione dati/faxing, Attività di sondaggi, Pubblicità, Public Relation, Comunicazioni massive (voce, dati e sms) anche pre-registrate a liste di Utenti/Gruppi /Associati/Clienti/ ecc.,) non possono usufruire di piani tariffari Flat. Il superamento di almeno uno dei parametri sopra indicati, e/o l'utilizzo di piani tariffari Flat per svolgere attività della tipologia sopra indicata, costituisce presunzione di un utilizzo non conforme del Servizio. In tale ipotesi WINDTRE effettuerà le necessarie verifiche (compreso l'eventuale contatto con il Cliente) riservandosi la facoltà di sospendere il Servizio, totalmente o parzialmente. In tutti i casi di cui al presente articolo, WINDTRE potrà, inoltre, comunicare la sostituzione del piano sottoscritto con altro di tipo diverso o la disattivazione dell'opzione relativa al traffico anomalo. Il Cliente avrà facoltà di recedere con effetto immediato senza applicazione di penali". In merito alla risposta al reclamo, si sottolinea che WindTre inviava mail nella quale la convenuta informava l'istante di non poter accogliere la richiesta. L'istante infatti era stato regolarmente edotto che poteva o recedere o migrare verso altro gestore. Visto quanto ut supra indicato, si richiede il rigetto della domanda attorea, posto che alcuna responsabilità né tantomeno alcun inadempimento potrà rinvenirsi in capo alla convenuta. Tutto ciò premesso, viene richiesto all'Autorità, rigettare tutte le richieste proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate.

3. Motivazione della decisione

In relazione a quanto esposto da entrambe le parti in causa, si desume che l'istante lamenta una variazione contrattuale del suo piano tariffario, tra l'altro collegato ad altre utenze fisse e mobili e che il gestore si difenda, evidenziando, che ha attuato tutto quanto in sua facoltà, avvertendo il cliente sulla futura variazione e dando quindi la possibilità di recedere dal contratto o di migrare verso altro gestore. Il tutto, avveniva, in data 1 marzo 2021 e si protraeva sino alla data odierna. A giudizio dello scrivente, nessuna violazione può essere imputata al gestore circa la modifica alla tipologia di contratto/tariffazione da applicare perché la stessa è insita nelle politiche commerciali autorizzate dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, che, casomai, raccomanda e prescrive una preventiva e circostanziata comunicazione al cliente circa le variazioni in itinere, al fine appunto di renderlo edotto circa la convenienza o meno di proseguire il rapporto contrattuale con lo stesso gestore. Pertanto, avendo il

gestore operato preventivamente in tal senso, nulla sarebbe allo stesso imputabile, se non fosse per la poco trasparente comunicazione rivolta all'odierno istante. Quest'ultimo, infatti, riceveva dei semplici e poco trasparenti sms, che lo avvertivano di una prossima variazione contrattuale, senza specificarne per esteso i contenuti che, nello specifico in questione, avrebbero provocato, lo stravolgimento delle condizioni contrattuali, ottenute in sede di contrattualizzazione. Le repliche alla richiesta di chiarimenti inoltrate dall'istante al gestore, sono, tra l'altro, quasi dello stesso tenore degli sms inviati in precedenza e non circostanziano quindi gli accadimenti per come invece dovrebbero. Non ultimo, è bene evidenziare che l'istante, circa la situazione in atto, reclama con pec il 3 marzo 2021 (ed in date successive) , ed il gestore, pur affermando in memoria di aver risposto, non fornisce adeguato e regolamentare riscontro, a conferma dell'interlocuzione succedutesi. Le richieste avanzate dall'odierno istante, sono perciò parzialmente ammissibili per come di seguito esplicitato, tenuto conto che quanto narrato è riconducibile ad un cambiamento di profilo tariffario e non ad una attivazione di servizi non richiesti, (per come evidenziato dall'istante) ; che il protrarsi della situazione descritta è dipeso anche dalla scelta dell'istante di non rescindere il contratto e di migrare verso altro operatore, qualora l'avesse ritenuto più conveniente. E' oltremodo ritenuta inammissibile la richiesta formulata da parte istante circa il ripristino delle condizioni contrattuali ante-contenzioso, così come quella relativa alla richiesta di indennizzo per l'interruzione subita nell'utilizzo dei servizi, fin dalla richiamata variazione contrattuale, derivante da una sua specifica volontà e non da una mala-gestio dell'operatore. Dal giorno 1 marzo - data della avvenuta variazione contrattuale - al 17 luglio 2021 - data di inoltro dell'istanza del tentativo di conciliazione dinanzi al Corecom, decorrono quindi i tempi per il riconoscimento di un indennizzo a beneficio dell'istante ai sensi dell'art. art 9 comma 1 e 2 dell'allegato A alla delibera 347/18/Cons, che prevedono la corresponsione di euro 2,5 al gg. a fronte dell'attivazione di un profilo tariffario non richiesto (o comunque di una variazione contrattuale in questo caso sostanziale) . In totale per un periodo di 134 gg moltiplicato per un coefficiente giornaliero di 2,5 euro, dovranno essere riconosciuti 335,00 euro in favore dell'istante. A questa somma si deve aggiungere l'indennizzo pari a 300,00 per il mancato riscontro al reclamo avanzato dallo stesso istante e non riscontrato in maniera adeguata dal gestore, ai sensi dell'art. 12 dell'allegato A alla Delibera 347/18/Cons. Andranno oltremodo rimborsati i 3,00 euro di traffico detratto all'istante nei primi giorni di cambio del piano tariffario, così come evidenziato dall'avente diritto. Complessivamente la Wind tre spa dovrà quindi riconoscere la somma di euro 638,00 in favore dell'odierno istante.

DELIBERA

Articolo 1

1. In relazione al contenzioso in atto tra il sig. XXXX XXXX e la Wind Tre (Very Mobile), per le motivazioni di cui sopra espresse, nel presente provvedimento, il gestore telefonico dovrà riconoscere all'odierno istante, la somma complessiva di euro

638,00. Tale somma dovrà essere pagata entro il termine di 60 gg. dalla pubblicazione del presente provvedimento, mediante bonifico bancario sulle coordinate Iban n . XXXXXXXXXXXXXXXX, già indicato in istanza.

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.

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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Palermo 23/06/2022

IL PRESIDENTE

