



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

DETERMINA DIRETTORIALE N. 50/18/DTC

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA CAMPANILE / WIND TRE S.P.A. (GU14/1668/17)

II 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. 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. 405/17/CONS;

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”* come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 597/11/CONS;

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 sugli indennizzi”*;

VISTA l’istanza del sig. Campanile, del 28 settembre 2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO che sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento è risultato quanto segue.

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica mobile n. 3296236XXX, ha contestato nei confronti di WIND Tre S.p.A., (di seguito anche solo *“WIND Tre”* o *“Società”*) la modifica unilaterale del piano tariffario. In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell’audizione, l’istante ha dichiarato quanto segue:

a. l’istante, in data 15 settembre 2016 ha ricevuto un SMS dalla WIND con il quale veniva informato che, a causa di *“mutate condizioni di mercato”*, dal 18 ottobre 2016 il



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

proprio piano tariffario sarebbe diventato “WIND 2 senza scatto” con tariffazione a scatti anticipati di 30 secondi, al costo di 2,00 euro ogni 30 giorni e che avrebbe potuto recedere o migrare ad altro operatore senza penali;

b. WIND Tre aveva comunicato, inoltre, che il *bonus* maturato sulla SIM, oggetto di rimodulazione, sarebbe stato azzerato in caso di recesso o migrazione, rendendo, in concreto, l'istante obbligato a subire tale modifica unilaterale del contratto;

c. l'istante precisa che la modifica unilaterale del contratto, oggetto del contenzioso, altro non è che l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto, in quanto l'operatore ha sostituito il precedente profilo gratuito con uno che, sebbene mantenesse le medesime caratteristiche, introduceva un costo di euro 2,00 euro ogni 30 giorni;

d. l'istante ha inviato, in data 15 settembre 2016, un reclamo volto a sollecitare il rispetto del contratto, ovvero la tariffa precedentemente pattuita “WIND senza scatto”, ma non ha avuto alcun riscontro e in sede di udienza di conciliazione, WIND Tre ha precisato che avrebbe corrisposto l'importo pari a euro 100,00 per la mancata risposta al reclamo.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- i. l'immediato ripristino del piano tariffario “WIND senza Scatto”, senza costi mensili o settimanali;
- ii. il riaccredito della somma di euro 2,00 addebitata il giorno 18 ottobre 2016;
- iii. la corresponsione dell'indennizzo per attivazione di servizi o profili tariffari non richiesti;
- iv. la corresponsione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;
- v. il rimborso delle spese di procedura.

La società WIND Tre S.p.A., nella propria memoria, ha precisato che nel mese di settembre 2016, aveva inviato sulla SIM prepagata n. 3296236XXX un messaggio informativo con cui preavvisava il cliente della variazione del piano tariffario base da “Super senza scatto” a “WIND 2 Senza Scatto”, a far data dal 18 ottobre 2016 e della possibilità di passare ad altro operatore senza penali entro il 17 ottobre 2016.

In data 18 ottobre 2016 veniva, pertanto, attivato il piano tariffario “WIND 2 senza scatto”, immediatamente disattivato da parte istante nella stessa data con passaggio verso il piano tariffario “WIND 1”. In data 19 giugno 2017, veniva attivato il piano tariffario “WIND senza scatto”.

La SIM, oggetto di controversia, è tutt'ora attiva su rete WIND Tre non avendo ad oggi parte istante richiesto alcun portabilità verso altro gestore.

Sulla SIM n. 3296236XXX è tutt'ora attiva, a far data dal 20 ottobre 2008, l'opzione “Pieno WIND” con un *bonus* accumulato pari a euro 2.352,06.

WIND Tre ha precisato che è contrattualmente previsto che l'operatore, in corso di erogazione, possa modificare le specifiche tecniche dei servizi, aggiornare i corrispettivi



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

per i servizi nonché variare le condizioni contrattuali, per esigenze tecniche ed economiche comunicandolo al cliente, secondo quanto previsto dall'articolo 70, comma 4 del Codice delle comunicazioni elettroniche. Se la modifica comporta un aumento del prezzo dei servizi o di altri oneri economici a carico del cliente, o comunque qualora vengano introdotte nel contratto modifiche peggiorative della sua posizione contrattuale, esse avranno efficacia solo dopo il decorso del termine di 30 giorni dal ricevimento della comunicazione da parte del cliente. A seguito di ricezione di tale comunicazione, il cliente avrebbe semplicemente dovuto, laddove il piano tariffario attivato non fosse più rispondente alle sue aspettative ed esigenze, chiedere la portabilità verso altro operatore; non è possibile quindi parlare di attivazione di servizi non richiesti.

Inoltre, WIND Tre ha provveduto, in data 28 settembre 2016, con dettagliata *email*, a rispondere al reclamo inviato dall'istante in data 15 settembre 2016.

Si rappresenta, comunque, che il credito di euro 2.352,06, accumulato con l'opzione "Pieno WIND" che parte istante continua ad accumulare, essendo l'opzione ancora attiva, non può in nessun modo essere trasferito laddove il cliente decidesse di migrare la SIM oggetto di controversia verso altro operatore.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Dalla documentazione acquisita è stato possibile verificare che l'offerta proposta non sia configurabile come una modifica unilaterale di contratto conforme all'articolo 70, comma 4, del Codice. Infatti, l'attivazione non richiesta di un nuovo profilo tariffario in cambio di una controprestazione economica non rappresenta una modifica del prezzo o delle caratteristiche dei servizi per i quali l'utente ha fornito il proprio consenso contrattuale, bensì una vera e propria introduzione di prestazioni e costi nuovi e mai richiesti dall'utente. L'operatore, in questo caso, trasformerebbe dei profili tariffari base "a consumo" in profili con un addebito mensile fisso di euro 2,00 ogni trenta giorni. In sostanza, WIND Tre utilizza illegittimamente la procedura prevista dal Codice delle comunicazioni per l'esercizio dello *jus variandi*, al fine di attivare nei confronti di un numero relevantissimo di clienti una nuova offerta con la tecnica dell'*opt-out*, peraltro incidendo in maniera sostanziale sulla natura dell'offerta base originaria, che cesserebbe di essere "a consumo", comportando un addebito fisso mensile.

Tanto premesso, ne consegue che con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto i., la stessa non può trovare accoglimento in quanto non rientra nella facoltà di questa Autorità intervenire nelle scelte commerciali dell'operatore, imponendo il ripristino di un piano tariffario non attivo commercialmente.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto ii., la stessa deve essere accolta, pertanto l'istante avrà diritto alla restituzione dell'importo pari a euro 2,00 addebitato in data 18 ottobre 2016.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iii., la stessa deve trovare accoglimento, in quanto, nel caso di specie si è verificata un'attivazione di un profilo tariffario non richiesto per la quale si rendeva necessario un consenso univoco ed espresso dell'istante;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

Direzione Tutela dei Consumatori

al contrario, l'operatore ha proceduto a una modifica di un piano tariffario già esistente, imponendo un costo fisso mensile, rappresentandola come modifica di condizioni economiche di cui all'articolo 70 del Codice. Ne consegue, quindi, che WIND Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 8, comma 2 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro pari a euro 1,00 *pro die* per il numero di giorni pari a 428, calcolati dal 18 ottobre 2016 (data in cui è entrata in vigore la modifica) fino al 20 dicembre 2017 (data in cui è avvenuta la discussione).

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iv.), la stessa non può essere accolta in quanto in sede di conciliazione la società WIND Tre ha assunto l'impegno a corrispondere l'indennizzo pari a euro 100,00 da Carta servizi, pertanto, ai sensi dell'articolo 2, comma 1 del *Regolamento sugli indennizzi* non è possibile procedere alla liquidazione di ulteriori indennizzi.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto v.), volta al rimborso delle spese di procedura, la stessa deve essere accolta, pertanto, la società WIND Tre sarà tenuta alla corresponsione dell'importo pari a euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

DETERMINA

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza del sig. Campanile nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, oltre la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura, gli importi addebitati per l'attivazione del nuovo profilo tariffario non richiesto, nonché i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza:

i. euro 428,00 (quattrocentoventotto/00) a titolo di indennizzo per l'attivazione di un profilo tariffario non richiesto.

3. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente determina entro il termine di 60 giorni dalla notifica della stessa.

4. Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11 di cui al d.lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

5. E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 11, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Napoli, 5 giugno 2018

Il Direttore
Mario Staderini