

DETERMINA DIRETTORIALE 36 del 4 novembre 2020

Fascicolo n. GU14/59211/2018

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA xxxx/Wind Tre S.p.A. (Very mobile)

IL 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. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, 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”, di seguito Regolamento Indennizzi;

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 “Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni”, in particolare l’art. 30, e il “Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni” (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

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 della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il decreto del Segretario Generale n. 5 del 26 aprile 2018 avente ad oggetto “Assetto organizzativo del Consiglio regionale”, con il quale è stato definito il nuovo assetto organizzativo del Consiglio Regionale della Toscana e con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del “Settore Biblioteca e documentazione. Archivio e protocollo. Assistenza generale al Corecom”, con decorrenza 3 maggio 2018;

VISTA l’istanza dell’utente xxxx, del 17/12/2018 acquisita con protocollo N. 0233089 del 17/12/2018;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria;

CONSIDERATO che, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, è risultato che:

1. La posizione dell’istante.

L’istante, titolare di un contratto residenziale sull’utenza n. 388 7395xxxx con la società Wind Tre S.p.A.(Very mobile, di seguito per brevità Wind Tre) lamenta l’indebita modifica unilaterale delle condizioni contrattuali.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione acquisita al fascicolo, ha dichiarato quanto segue:

- *“ad ottobre 2017, (...) sottoscriveva un abbonamento ricaricabile, denominato “Internet 20 GIGA”, al prezzo di 15,00 € mensili”;*
- *“il 28 gennaio 2018 riceveva il seguente SMS: “Gentile cliente, come da L. 172/17, a partire dal 4/4 offerte e opzioni si rinnovano su base mensile. Riceverai altro sms in caso di variazione della tua offerta”;*
- *“non avendo ricevuto successivamente alcun SMS che comunicasse la variazione dell’offerta, pensava legittimamente che le condizioni contrattuali originariamente pattuite rimanessero invariate”;*
- *“in data 31 marzo 2018, come da screenshot allegati, riceveva il consueto messaggio che diceva: “Ti ricordiamo che il 04/04/2018 Internet 20 GIGA si rinnova al costo di 15.00 euro ...” e, il 6 aprile 2018, il messaggio “Ti abbiamo addebitato 15.00 euro a fronte di 15 previsti per il costo di internet 20 GIGA ”;*
- *“tuttavia, nonostante il pagamento effettuato, la linea risultava bloccata e pertanto, in data 06/04/2018, mandava un messaggio su Messenger al servizio clienti Wind chiedendo delucidazioni”;*
- *“veniva quindi ricontattato telefonicamente in data 10/04/2018 e gli veniva comunicato che d’ora in avanti l’importo del rinnovo sarebbe stato 16,29 € mese”.*
- *“contestava che le variazioni contrattuali non gli erano state comunicate”;*
- *“in data 16 aprile 2018, presentava il reclamo scritto allegato in cui, addotte le considerazioni anche qui riportate, esercitava il recesso” ora per allora” poiché, se fosse stato informato come la legge, la correttezza e la trasparenza richiedono, l’avrebbe senz’altro fatto a suo tempo”;*
- *“il 28 aprile (screenshot allegato) Wind scriveva, (...) tramite Messenger: “... ti confermiamo che, dal 3 aprile 2018, opzioni e offerte si rinnovano su base mensile. Nel caso della tua opzione la variazione del costo nominale passerà dall’ +8,6% precedente comunicato, alla minore percentuale dell’8,3%. ... Questa variazione sarà introdotta dal 16 aprile 2018 e, se la tua opzione/offerta si è già rinnovata, ti restituiremo ... la differenza di quanto addebitato in eccesso”;*
- *“solo in data 03/09/2018 riceveva l’allegata risposta al reclamo scritto: “In riferimento alla sua segnalazione del 12/04/2018 ... le comunichiamo ... che non è presente alcuna anomalia”.*

In base a tali premesse l’istante ha chiesto:

- i) *“che venga dato corso alla (...) richiesta di recesso per mutazione condizioni contrattuali, naturalmente, retrodatandola a prima del rinnovo”;*
- ii) *“l’accredito degli euro 16,00 che gli sono stati sottratti per il rinnovo mai avvenuto (la linea è rimasta illegittimamente bloccata”;*
- iii) *“130,00 euro forfetari per spese vive e tempo perso”.*

2. La posizione dell’operatore.

La società Wind Tre ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato nella quale, nel rilevare l’infondatezza di quanto *ex adverso* dedotto, in via preliminare ha eccepito *“l’inammissibilità della richiesta volta a ottenere la somma di € 130 per spese vive e tempo perso”* in quanto domanda non rientrante tra le competenze del Corecom.

Nel merito, ha precisato che:

- “in data 27/01/2018 l’utente riceveva il seguente SMS di INFORMAZIONE PASSAGGIO MESE SOLARE: “Gentile cliente, come da L.172/17, a partire dal 4/4 offerte e opzioni si rinnovano su base mensile. Riceverai altro sms in caso di variazione della tua offerta. Infatti, con riferimento alle disposizioni in materia di periodicità delle offerte e del relativo ciclo di fatturazione introdotte dalla Legge n. 172 del 4 dicembre 2017, Wind informa che, progressivamente in funzione della data di rinnovo, a decorrere dal 4 aprile 2018, il costo delle offerte/opzioni relative ai servizi sarà addebitato su base mensile. La informiamo, inoltre, che tale modifica, non comporterà nessuna variazione della spesa annuale” (Allegato 1)”;

- “in data 27/02/2018 l’utente riceveva il seguente SMS di INFORMAZIONE DEL RIPROPORZIONAMENTO DEL LISTINO WIND BASIC E DELLE OFFERTE A 28/GG: “Modifica condizioni contrattuali: dal 3/4/18 i piani base e le opzioni si rinnoveranno mensilmente. Per riposizionamento dell’offerta il costo nominale di Wind Basic passerà da 0,5E/7gg a 2,17E/mese, mentre quello della tua opzione a 28 gg sarà adeguato alla nuova durata e incrementato dell’8,6% senza variazione della spesa annuale. Recesso da contratto o passaggio altro operatore senza costi entro il 2/4/18. Info e modalità wind.it/mensile o 155” (Allegato 2)”;

- “in data 04/05/2018 l’utente riceveva il seguente SMS: “Gentile cliente, come già comunicato, la variazione del costo nominale delle opzioni originariamente a 28gg è diminuita da +8,6% a +8,3%. Puoi recedere o passare ad altro operatore senza oneri e costi per altri 30gg da questo SMS. Info wind.it/info” (Allegato 3)”;

- “In merito al riproporzionamento dell’offerta, (...) la società [Wind Tre] ha adottato le misure necessarie all’adeguamento normativamente previsto dalle disposizioni in materia di periodicità delle offerte e del relativo ciclo di fatturazione introdotte dalla Legge n. 172 del 4 dicembre 2017. Si precisa infatti che, quanto stabilito dal legislatore, con l’art. 19- quinquiesdecies del D.L. n. 148 del 2017, convertito con legge n. 172 del 2017, ha di fatto superato quanto indicato dalla Delibera AGCOM n. 121/17/CONS. In particolare, il comma 1-ter prevedeva che tutti gli operatori si adeguassero alla disposizione di cui al comma 1-bis - relativo alla cadenza di fatturazione e di rinnovo delle offerte su base mensile o multipli del mese - entro il termine di centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione nella Gazzetta Ufficiale, ossia appunto entro il 05 aprile 2018. Orbene, poiché l’art. 19- quinquiesdecies è stato introdotto dalla Legge di conversione n. 172 del 2017, pubblicata il 4 dicembre 2017, nessuna violazione può essere quindi addebitata alla Società scrivente che, si ribadisce, si è attivamente adoperata per adottare le misure necessarie all’adeguamento normativamente previsto. Va altresì precisato che, come sopra evidenziato, l’utente risulta regolarmente informato, in merito al suddetto adeguamento, tramite l’invio di sms da parte della scrivente convenuta la quale ha pertanto ottemperato agli opportuni oneri informativi”;

- preme infine evidenziare che, dalla documentazione in atti, non si evincono attestazioni riguardanti reclami scritti firmati eventualmente inoltrati alla convenuta e corredati di opportuno documento di identità. A tal proposito la Delibera Agcom n. 69/11/CIR, nonché unanime orientamento dell’Autorità in materia, ha ritenuto che “Non è possibile affermare la sussistenza della responsabilità dell’operatore [...] qualora l’utente non provi di aver inoltrato, prima di rivolgersi all’Autorità, un reclamo all’operatore” (così, conformemente, le delibere Agcom Delibera nn. 100/12/CIR, 113/12/CIR, 127/12/CIR; 130/12/CIR, 82/12/CIR, 38/12/CIR, 69/10/CIR)”.

3. La replica dell’istante.

La parte istante ha fatto pervenire, nei termini stabiliti dal vigente regolamento, una replica con la quale ha ribadito la propria posizione, ed ha precisato:

- di avere *“chiesto il rimborso di una somma che ricoprisse le spese subite per fare il reclamo, il tentativo di conciliazione e il ricorso in itinere. Le spese sono infatti relative a 7 euro raccomandata reclamo, 32 treno per viaggi udienze, 10 euro necessità di acquisto nuova SIM, stipula nuovo contratto con altro operatore, oltre a mancati introiti per assenza dal lavoro”*.

- *“nella cronologia delle comunicazioni ricevute risulta assente l'SMS del 27 febbraio 2018”*.

L'istante ha inoltre contestato *“la mancanza di trasparenza nelle comunicazioni effettuate dalla società Wind Tre”* nonché le informazioni contraddittorie ricevute dall'operatore medesimo.

4. Motivazione della decisione.

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

In primis,

- con riferimento alla domanda *sub i)* si precisa che detta richiesta è inammissibile, trattandosi di domanda nuova rispetto alle richieste contenute nell'istanza di conciliazione a suo tempo promossa e violando, con ciò, il principio dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione. *Ad Abundantiam*, si ritiene cessata la materia del contendere, attesa la precisazione svolta dall'istante nella replica (*“stipula nuovo contratto con altro operatore”*).

Nel merito.

L'istante lamenta l'indebita modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e richiede la corresponsione di euro 16,00 che *“gli sono stati sottratti per il rinnovo mai avvenuto (la linea è rimasta illegittimamente bloccata)”*.

La domanda non è fondata e deve essere rigettata per le motivazioni di seguito esposte.

Preliminarmente occorre precisare che la legge n. 172 del 4 dicembre 2017 ha disposto, per gli operatori di telecomunicazione, l'obbligo di fatturazione e di rinnovo delle offerte con cadenza mensile a far data dal 5 aprile 2018.

Il riposizionamento delle offerte previgenti non ha comportato una modifica della variazione dell'offerta, ma solo della sua fatturazione che, invece di essere effettuata con cadenza di quattro settimane (28 giorni), è passata ad essere attuata ogni mese.

Ciò sta ad indicare che, l'importo annuale della fatturazione e quindi l'offerta economica cui aveva aderito l'utente, rimaneva invariata, mentre sarebbe stato modificato l'importo mensile da corrispondere a favore dell'operatore, atteso che, invece, di un valore economico annuale dell'offerta diviso per 28 giorni, sarebbe stato riparametrato economicamente a 30 giorni.

Ciò posto, nella domanda principale l'istante lamenta l'indebita modifica unilaterale delle condizioni contrattuali e richiede la corresponsione della somma di euro 16,00 che *“gli sono stati sottratti per il rinnovo mai avvenuto (la linea è rimasta illegittimamente bloccata)”*.

Sul punto, l'istante medesimo riferisce di avere ricevuto la comunicazione relativa all'adeguamento della fatturazione alla citata legge 127 del 2017 (*“Gentile cliente, come da L. 172/17, a partire dal 4/4 offerte e opzioni si rinnovano su base mensile. Riceverai altro sms in caso di variazione della tua offerta”*) e di non avere ricevuto altra comunicazione dall'operatore che modificasse le condizioni economiche dell'offerta.

Dalla documentazione agli atti, non risulta che la società Wind Tre abbia effettuato alcuna modifica delle condizioni contrattuali, ma che abbia invece, adeguato i parametri dell'offerta economica alla fatturazione su base mensile.

Inoltre, l'istante reclama la restituzione di un importo "sottratt[o] per il rinnovo mai avvenuto", ma non prova di avere effettuato il pagamento della somma contestata, ovvero euro 16,00, né di fronte all'asserita sospensione dell'utenza ha fornito prova di reclami all'operatore. La domanda *sub ii*), pertanto è rigettata.

Con riferimento alla domanda *sub iii*) dell'istante avente ad oggetto la richiesta di "130,00 euro forfetari per spese vive e tempo perso", si rileva che, ai sensi dell'art. 20, comma 4, del vigente regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche, l'oggetto della pronuncia del Corecom esclude ogni richiesta risarcitoria quale è parte della domanda *sub iii*) relativa al "tempo perso" e, quelle ulteriormente specificate dall'istante nella replica come spese riferite a "10 euro necessità di acquisto nuova SIM, stipula nuovo contratto con altro operatore, oltre a mancati introiti per assenza dal lavoro". Peraltro, posto che l'art. 20, comma 6, del vigente regolamento dispone che possa essere riconosciuto il rimborso delle spese necessarie giustificate per l'espletamento della procedura, esaminate le repliche dell'istante e verificato che il medesimo ha precisato che la domanda *sub iii*) deve ritenersi riferita anche a spese "subite per fare il reclamo, il tentativo di conciliazione e il ricorso in itinere. Le spese sono infatti relative a 7 euro raccomandata reclamo, 32 treno per viaggi udienze", in relazione a tanto, dall'evidenza documentale, deve riconoscersi il rimborso di euro 5,95 a favore dell'istante da corrispondersi tramite assegno o bonifico bancario.

DETERMINA

Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 17/12/2018, è tenuta a corrispondere, tramite assegno o bonifico bancario, in favore di parte istante di euro 5,95 a titolo di rimborso oltre agli interessi legali dalla data di presentazione dell'istanza di definizione.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, giusto quanto previsto dall'articolo 19, comma 5, del Regolamento.

Ai sensi dell'articolo 20, comma 3, del citato Regolamento 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.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti.

Il direttore

4 novembre 2020

Cinzia Guerrini

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)