

DETERMINA n° 5 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXX/ WIND TRE S.p.A (già H3G S.p.A)

GU14/211/ 2016

IL DIRIGENTE DELLA "SEGRETERIA CORECOM SICILIA"

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (CORECOM);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- 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, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “*Regolamento*”;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

- VISTO** il “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;
- VISTO** l'art. 19, comma 7, del “*Regolamento*” che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del CORECOM. la definizione delle controversie di modesta entità aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente euro 500,00 (cinquecento/00);
- VISTA** l’istanza di definizione del **sig. XXXXXXXXX** acquisita il 22 marzo 2017 al n. prot. 15512;
- VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;

CONSIDERATA la posizione dell’istante:

Con l’istanza di definizione, il sig. XXXXXXXXX titolare dell’utenza mobile **di tipo privato XXXXXXXXXXXX**, contesta, all’operatore **Wind Tre S.p.A.** (H3G SPA), di essere stato costretto ad aderire ad un cambio piano tariffario a condizioni peggiorative rispetto alla precedente offerta (come la disattivazione della promo no tax), nonché di aver dovuto corrispondere la somma di € 40,98 a titolo di costi per l’attivazione.

L’utente rappresenta che 14 maggio 2014 sottoscriveva con Wind (H3G SPA) un contratto con vincolo di mesi 30 per servizi di telefonia e acquisto terminala Nokia Lumia, mantenendo lo stesso piano Tariffario TOP INFINITO, il costo era uguale al precedente piano tariffario a cui si aggiungeva il costo del telefonino per cui il costo da € .29,00 passava a € .44,00. I due contratti il I° (del 2009) e II° (2014) godevano dei medesimi i servizi e delle medesime scontistiche ivi compresa la promo no tax . In prossimità della scadenza del contratto (6/11/2016) viene contattato da operatori Wind con un offerta di nuovo contratto TOP INFINITO PLUS avente le medesime caratteristiche del precedente e prezzi, ma ulteriori servizi. Tale piano aveva il costo di € .30,00 non comprendeva la promo no tax e prevedeva costi di cambio piano. Dopo avere concluso telefonicamente il presente contratto cambiava idea e recedeva con racc a/r e ritornava al piano tariffario sottoscritto nel 2014. In data 17/9/2016 contattava il servizio clienti chiedendo se c’era la possibilità di conservare il piano TOP INFINITO o cambiarlo senza costi, abbinando un nuovo cellulare. Viene a conoscenza che al piano di cui usufruiva non poteva essere abbinato l’acquisto di nuovo terminale e scopre altresì che alla scadenza dei 30 mesi, il costo non sarebbe tornato a quello originario senza telefono (€ .29,00) ma sarebbe rimasto sempre € .44,00 nonostante il telefono era stato interamente pagato.

In data 7/10/2016 l'istante si è visto costretto a sottoscrivere un nuovo piano tariffario che ha comportato la perdita non solo della promo no tax ma ha comportato un costo aggiuntivo di €40,98 oltre iva per costi di attivazione postvendita nuova denominazione del vecchio cambio piano.

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

- 1) riaccredito della somma di € 50,00.
- 2) riattivazione della promo no tax
- 3) corresponsione della somma di € 2.000,00 a titolo di indennizzi;
- 4) riconoscimento della somma di € 100,00 per spese di assistenza legale.

CONSIDERATA la posizione dell'operatore:

La **WIND TRE SPA (già H3G S.P.A)** nel proseguo , *WIND* , società e/o operatore, nella propria memoria difensiva eccepisce, in via preliminare, l'incompetenza dell'adito Corecom a statuire sulla richiesta di riattivazione della promo no tax essendo la competenza del presente procedimento limitata all'eventuale condanna dell'operatore al rimborso/storno di fatture o alla liquidazione di indennizzi. Pertanto, l'accertamento dell'autorità adita non può essere diretto a sindacare quanto richiesto dall'istante, bensì la conformità o meno della condotta dell'operatore alle disposizioni regolamentari. In altri termini, l'autorità adita, a seguito dell'accertamento del fatto obiettivo dell'inadempimento, potrà disporre a carico dell'operatore solo ed esclusivamente rimborsi, storni ed indennizzi, ma non potrà certo condannare la Wind Tre S.p.A., ad un *facere* che esula dai poteri concessi all'autorità adita dall'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori ed utenti.

Nel merito l'operatore ritiene pretestuosa e temeraria la richiesta dell'istante basata su un assunto, il presunto obbligo di cambio del piano tariffario, del tutto falso e infondato. A tal fine ricostruisce i fatti che hanno portato alla presente procedura allegando i contratti sottoscritti dall'utente. In data 8 maggio 2014 il sig. XXXXXXXXX effettuava un cambio piano tariffario aderendo al profilo denominato Top Infinito, associato alla vendita a rate del terminale modello Lumia 1520 ed alla promozione no tax, in forza della quale l'importo della tassa di concessione governativa veniva scontata in fattura .Al termine del vincolo contrattuale, l'istante contattava ripetutamente il call center della Wind per avere informazioni circa i nuovi piani tariffari attivabili, con senza cellulare, esprimendo più volte dei ripensamenti in ordine agli ordini attivati. Dapprima, infatti, decideva di aderire al piano tariffario Top Infinito Plus senza terminali, per poi inviare raccomanda di recesso. Dopo alcuni mesi, in data 24 ottobre 2016 il sig. XXXXXXXXX decideva del tutto liberamente,

senza alcuna costrizione, di aderire all'offerta Free Unlimited Plus 2016 associata alla vendita a rate del terminale modello iPhone 7 Plus 128 GB, offerta che – come contrattualmente previsto – non prevedeva la promo no tax che, pertanto, veniva disattivata. Nessuno ha mai obbligato l'istante a fare alcunchè, tantomeno a sottoscrivere il contratto che solo oggi contesta. Anzi, la società evidenzia di avere assecondato i ripensamenti del sig. XXXXXXXX, disattivando la promozione precedentemente scelta non appena ricevuta la richiesta di recesso, attivando il nuovo profilo tariffario una volta ricevuta la copia sottoscritta del relativo contratto. L'operatore, ritiene parimenti infondata la richiesta di ripetizione delle somme corrisposte per il cambio piano tariffario. Anche tale costo, sostiene la società, è stato liberamente accettato dall'utente al momento dell'attivazione del piano tariffario, essendo espressamente previsto tra le condizioni generali di contratto. Alla luce delle suesposte considerazioni, chiede che l'intera domanda di controparte sia rigettata, unitamente alle richieste di indennizzo perché infondate in fatto e diritto.

Controdeduzione dell'istante

L'istante, a mezzo del proprio delegato, contestava quanto dedotto nella memoria difensiva della Wind in relazione alla riattivazione della promo no tax, sostenendo che non vi è nessuna norma che vieta all'Autorità di imporre un facere, tutt'al più vi è una non previsione che non può essere intesa come un vero e proprio divieto. In subordine chiede il rimborso (€5,16) con inizio, dal raggio operato dalla società sino alla sua scadenza naturale, indicata da alcuni operatori, 2018 ed da altri 2022. Ribadisce quanto già affermato dall'utente nella sua istanza ed insiste in tutte le richieste già formulate.

la motivazione della decisione:

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

Preliminarmente, si dichiara inammissibile la richiesta di cui *al punto 2)* relativa alla riattivazione della promo no tax per difetto di competenza per materia del Co.re.com art.19, comma 4, del Delibera Agcom 173/07/CONS, unitamente alle indicazioni fornite dalla Delibera AGCOM n. 529/09/CONS, che delimita e circoscrive il contenuto della pronuncia di definizione, da intendere come vincolato alla esclusiva possibilità per il Corecom di condannare l'operatore al rimborso (o storno) di somme non dovute e alla liquidazione di indennizzi. Ai sensi dell'art. sopra richiamato, il Corecom non è infatti competente a pronunciarsi con provvedimenti contenenti

obblighi di fare o non fare quale sarebbe la condanna dell'operatore ad effettuare la riattivazione della promo, no tax . Ne può essere accolta la richiesta formulata dall'istante "rimborso (€.5,16) con inizio dal raggio operato dalla società sino alla sua scadenza naturale indicata da alcuni operatore 2018 ed da altri 2022" Innanzitutto perché domanda nuova rispetto a quelle avanzate con istanza UG ed inoltre perché indeterminata e non documentata.

In merito alla richiesta di cui al *punto 1)* di riaccredito della somma di €50.00 versata a titolo di costi dell'attivazione postvendita, questa deve essere accolta in quanto effettivamente tale costo non è stato specificato. Nella mail del 19/9/2016, l'operatore, in risposta alle richieste dell'istante, indica analiticamente i costi del piano tariffario abbinato al terminale richiesto dall'istante senza menzionare l'ulteriore costo della attivazione postvendita violando il principio della trasparenza delle condizioni economiche dei piani tariffari più volte sancita da numerose delibere Agcom.

Relativamente alla richiesta di cui al *punto 3)* nessun indennizzo si può riconoscere per indeterminatezza della richiesta. L'utente avrebbe dovuto indicare e documentare, gli eventuali indennizzi richiesti.

In relazione alla richiesta di cui al *punto 4)* di ritiene equo, ai sensi dell'articolo dell'art. 19, comma 6, del *Regolamento*, compensare tra le parti le spese di procedura.

Per i motivi riportati in premessa che qui si confermano integralmente,

DETERMINA

1. Di accogliere parzialmente l'istanza sig. XXXXXXXXX nei confronti di Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.), per l'utenza mobile di *tipo privato XXXXXXXXXXXX*, per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A) è tenuta a pagare in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario il seguente importo:
 - euro 50,00 (cinquanta/00), a titolo di rimborso del costo di attivazione postvendita applicato al cambio piano tariffario.

La società Wind Tre S.p.A. (già H3G SPA) è tenuta, altresì, a comunicare a questo Co.re.com. l'avvenuto adempimento alla presente determina, entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

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 determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del CORECOM Sicilia e dell'AGCOM.

Palermo, 09/06/2020

IL DIRIGENTE
Segreteria Corecom. Sicilia
arch. Francesco Di Chiara

