

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA

G. P. MXXX/WINDTRE

(Lazio/D/302/2017)

IL DIRIGENTE

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 28 novembre 2017, approvato con delibera 395/17/CONS;

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 del Lazio il 5 marzo 2018;

VISTA la legge della Regione Lazio 28 ottobre 2016, n. 13, istitutiva e disciplinante l’organizzazione ed il funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com);

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” (di seguito denominato “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza dell’utente presentata in data 13.3.2017;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Posizione dell’istante

Il Sig. G. P. Mxxx lamenta quanto segue, relativamente alla linea telefonica 349xxxx749:

- 1) di essere titolare di contratto fin dal 2012 con opzione “All Inclusive” con 250 minuti, 250 SMS e 1 giga Internet ogni 30 giorni;
- 2) che Wind, in data 8.7.2016, gli ha inviato un SMS relativo alla modifica dell’opzione, comunicandogli la possibilità di recedere dal contratto entro 30 giorni;

3) di avere attivato, in data 9.8.2016, la modifica della sola opzione (All Inclusive Summer Edition avvenuta il 9.8.2016) e non già del contratto ma Wind ha unilateralmente ridotto il periodo di rinnovo dell'opzione attivata a ogni 28 giorni;

4) di aver inviato un reclamo scritto in data 12.8.2016, ricevuto in data 19.8.2016, non riscontrato.

L'utente, contestando a WindTre la pratica commerciale scorretta e aggressiva, con abuso di posizione dominante, chiede la ricostruzione di tutti i rinnovi dell'opzione per verificare se anche in precedenza vi fosse il rinnovo ogni 28 giorni, il ripristino del rinnovo dell'opzione a 30 giorni e l'indennizzo di € 330,00.

2. Posizione del gestore

In merito alla ricostruzione dei fatti e alle richieste dell'istante, Wind rileva che:

- in data 8.7.2016 veniva inviato un SMS sulla sim dell'utente che avvisava della rimodulazione dell'opzione All Inclusive;
- in data 9 agosto 2016 l'utente contattava il 155 e chiedeva di attivare l'opzione All Inclusive con All Inclusive Raddoppia, così come commercializzata e offerta alla data del 9 agosto 2016 che prevedeva 500 minuti, 500 SMS verso tutti e 2 giga al costo di € 12,00 ogni 4 settimane;
- alla data di attivazione dell'opzione All Inclusive Raddoppia erano già vigenti le nuove tariffe Wind ogni quattro settimane, come risulta dai flyer dell'offerta, senza quindi che vi fosse alcuna rimodulazione in vigenza di contratto;
- di aver riscontrato il reclamo scritto;
- in forza delle disposizioni legislative vigenti (in specie l'articolo 70, comma 4, del d. lgs. n. 259/2003), qualora l'operatore proceda a rimodulare unilateralmente le condizioni contrattuali ed economiche inizialmente sottoscritte dal cliente, esso è tenuto a informare l'utente della rimodulazione, con un preavviso non inferiore a 30 giorni, specificando il diritto di recesso, garantito senza l'applicazione di alcun costo aggiuntivo e che, nel caso in esame, tale condizione è stata soddisfatta con l'invio dell'SMS inviato all'utente in data 8.7.2016.

3. Repliche dell'istante

L'istante, nel contestare le difese dell'operatore, rileva che lo stesso non ha provato la risposta scritta al reclamo.

4. Motivazione della decisione

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Sempre in via preliminare, si rigetta, poiché inammissibile, la richiesta di ripristino della fatturazione a 30 giorni, poiché esula dai poteri concessi all'Autorità (e ai Corecom da essa delegati) che ex art. 19, comma 4 e 5, Allegato A, delibera 173/07/CONS), non possono condannare ad uno specifico *facere o non facere* ma soltanto riconoscere rimborsi e/o indennizzi.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le istanze formulate dall'utente possono essere parzialmente accolte.

In primo luogo, la domanda relativa al riconoscimento di un indennizzo per l'intervenuta modifica unilaterale del contratto non può essere accolta. Ed invero, è noto che ai sensi dell'articolo 70, comma 4, del Codice delle comunicazioni elettroniche (CCE), gli operatori hanno la facoltà di modificare le proprie offerte sul mercato, purché rispettino, di volta in volta (vale a dire in occasione di ogni

rimodulazione, a prescindere dai giustificati motivi generali indicati “a monte” nella contrattualistica, in ottemperanza a quanto previsto dal Codice del consumo), gli adempimenti stabiliti nella predetta norma speciale (comunicazione all’utente del contenuto delle modifiche con preavviso di almeno 30 giorni rispetto alla loro efficacia e riconoscimento del diritto di recedere senza penali qualora l’utente non accetti le nuove condizioni).

Pertanto, una volta che l’operatore abbia adempiuto al disposto dell’articolo 70, comma 4, CCE, la rimodulazione è da ritenersi legittima (nonché espressione di uno *ius variandi* attribuito per legge) e lo strumento di tutela a disposizione dell’utente è quello del recesso senza penali, per permettergli un’agevole migrazione verso offerte di altri operatori ormai ritenute più convenienti.

Ne consegue che nessun indennizzo può essere riconosciuto all’utente per la già menzionata modifica, poiché lo stesso, ove insoddisfatto delle nuove condizioni, ben poteva recedere dal contratto o migrare verso un altro operatore. Al contrario, aderendo a una diversa opzione offerta da Wind, ha confermato la propria scelta di proseguire il rapporto contrattuale con lo stesso gestore.

In relazione, poi, alla richiesta di restituzione delle somme maggiori spese in conseguenza dell’attivazione dell’opzione a 28 giorni, alla richiesta di ricostruzione del profilo tariffario e al ripristino della fatturazione a 30 giorni, deve ricordarsi che, per la telefonia mobile, l’obbligo di cadenza della fatturazione su base mensile è stato introdotto dalla legge n. 172 del 4 dicembre 2017 soltanto a decorrere dal 5 aprile 2018; di conseguenza, le richieste di restituzione degli addebiti precedenti a tale data non possono essere accolte.

Quanto alla mancata risposta al reclamo, rileva sul punto il disposto dell’articolo 8, comma 4, della delibera 179/03/CSP (nonché del successivo articolo 11, comma 2, della medesima delibera), secondo cui la risposta al reclamo deve essere adeguatamente motivata e fornita entro il termine indicato nel contratto e comunque non superiore a 45 giorni dal ricevimento della richiesta, in forma scritta nei casi di rigetto. Ed invero, in tali casi è tutelato il fine di dare all’utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo, univoco e agevolmente dimostrabile, idoneo quindi a riequilibrare le posizioni delle parti in un dialogo che, tipicamente, non nasce paritario a causa della qualità dell’operatore come soggetto strutturalmente e numericamente superiore, organizzato e diversificato.

Dalla documentazione prodotta dall’operatore non risulta adeguata risposta al reclamo del 12.8.2016. Spetta, pertanto, all’istante un indennizzo per la mancata risposta al reclamo ai sensi dell’art. 11, commi 1 e 2, Allegato A, Del. 73/11/Cons. Si deve precisare che il dies a quo per il conteggio è dato dalla data del 24.9.2016, già detratti i 45 gg utili alla risposta, invece, il dies ad quem deve individuarsi nel 7.2.2017, data dell’udienza di conciliazione intesa quale prima sede utile in cui le parti hanno avuto modo di confrontarsi sul disservizio occorso. L’indennizzo dovuto per mancata risposta al reclamo è dunque di euro 136,00.

infine, per quanto concerne le spese di procedura, appare equo liquidare in favore della parte istante, ai sensi dell’articolo 19, comma 6, del Regolamento adottato con delibera n. 7 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, l’importo di euro 50,00 (cinquanta/00) da porsi a carico dell’operatore WINDTRE xxx.

Tutto quanto sopra premesso

**Il Dirigente
DETERMINA**

- 1) In parziale accoglimento dell'istanza presentata dall'utente G. P. Mxxx, la società Wind tre xxx è tenuta a riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, le seguenti somme, determinate e calcolate come in motivazione:
 - € 136,00 (centotrentasei/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta al reclamo oltre interessi legali dalla domanda al soddisfo;
 - € 50,00 (cinquanta/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura,
- 2) 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.
- 3) È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
- 4) Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il presente decreto è notificato alle parti e pubblicato sui siti web del Corecom e dell'Autorità (www.agcom.it).

Il Dirigente

Dott. Roberto Rizzi

F.TO