

DETERMINA 60 Fascicolo n. GU14/595355/2023

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX - Wind Tre (Very Mobile)

IL RESPONSABILE DELLA STRUTTURA

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. 696/20/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”, di seguito denominato Regolamento, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/21/CONS;

VISTA la delibera n. 73/11/CONS, recante “Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”, di seguito denominato Regolamento sugli indennizzi, come modificata da ultimo dalla delibera n. 347/18/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 denominato Regolamento sugli indennizzi come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTO l’Accordo quadro vigente tra l’Autorità, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome;

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);

VISTO il Decreto del Presidente della Giunta Regionale 20 giugno 2023, n. 105 recante: “*Comitato regionale per le comunicazioni (CORECOM). Ricostituzione*”;

VISTO il vigente Accordo Quadro concernente l’esercizio delle funzioni delegate ai Comitati Regionali per le Comunicazioni tra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, conforme al testo approvato dall’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni con delibera n. 427/22/CONS, con decorrenza 1° gennaio 2023;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l’esercizio della delega di funzioni al Comitato Regionali per le comunicazioni tra L’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato

Regionale per le Comunicazioni Toscana” sottoscritta in data 27 luglio 2023 e in particolare l’art. 5, comma 1, lett. e);

VISTO il Decreto del Segretario generale n. 617 del 9 agosto 2022 con il quale è stato conferito alla Dott.ssa Cinzia Guerrini l’incarico di responsabile del Settore “*Assistenza al Difensore Civico e ai Garanti. Assistenza generale al CORECOM. Biblioteca e documentazione*”, con decorrenza 1° ottobre 2022;

VISTA l’istanza dell’utente XXX, del 20/03/2023 acquisita con protocollo n. 0077662 del 20/03/2023;

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.

La parte istante, titolare del contratto residenziale di cui al codice cliente n. 32219xxxx sull’utenza mobile n. 379133xxxx con l’operatore Wind Tre (Very Mobile) di seguito, per brevità, Wind Tre, lamenta l’applicazione unilaterale di un piano tariffario più oneroso.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- contestava il cambiamento del piano tariffario avvenuto a sua insaputa nel mese di febbraio 2023;
- in data 9 febbraio 2023 contattava il servizio clienti il quale gli comunicava di aver fornito informazioni sulla variazione tariffaria tramite SMS inviati nel mese di novembre e dicembre 2022, ai quali avrebbe dovuto rispondere se non intendeva accettare il nuovo piano;
- sosteneva, come comunicato al servizio clienti e nelle pec inviate all’operatore nelle date del 9 e del 16 febbraio 2023 di “*non aver ricevuto nessun sms da wind per informar(lo) della predetta variazione tariffaria*” e di aver “*preso atto delle predetta variazione dall’addebito RID del mese di febbraio 2023*”, pertanto chiedeva di “*ristabilire il (...) precedente piano tariffario*”. Nei citati reclami, inoltre, chiedeva una verifica tecnica sulla SIM in quanto gli unici SMS ricevuti da Wind Tre risalivano all’anno 2020 e comunicava di aver testato la regolare ricezione degli SMS sul n. 379133xxxx;
- allegava il riscontro del 28 febbraio 2023 con il quale l’operatore comunicava il non accoglimento delle richieste oggetto di reclamo.

In data 20 marzo 2023 la parte istante esperiva nei confronti dell’operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il mancato accordo.

In base a tali premesse l’istante ha chiesto, per complessivi euro 500,00, quanto segue:

- i) “*ripristino del vecchio profilo tariffario*”;
- ii) “*indennizzo giornaliero per attivazione profilo tariffario non richiesto*”;
- iii) “*i danni esistenziali creati dalla variazione contrattuale senza il (proprio) assenso*”.

2. La posizione dell’operatore.

L’operatore Wind Tre, nell’ambito del contraddittorio, ha depositato in data 5 maggio 2023 una memoria difensiva con allegata documentazione, nella quale, dopo aver riportato

sinteticamente i fatti e le richieste oggetto di istanza, ha richiesto il rigetto di tutte le domande avanzate dall'istante per le ragioni di seguito esposte.

In rito

L'operatore ha eccepito l' "[i]nammissibilità e/o improcedibilità della (...) istanza di definizione art. 20, comma 4, Delibera 353/19/CONS limitatamente alla domanda di risarcimento del danno/danno morale ed esistenziale/disagi". Al riguardo, l'operatore ha sostenuto che "[a]i sensi del suddetto articolo, infatti, solo ove riscontri la fondatezza dell'istanza, il Co.Re.Com adito potrà condannare l'operatore "ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità". Il comma successivo, poi, precisa che: "Resta salva la possibilità per le parti di far valere in sede giurisdizionale il maggior danno". Ciò posto, anche alla luce della recente giurisprudenza formata sul punto, la domanda di risarcimento ex adverso formulata è destinata al rigetto e dovrà, semmai, essere avanzata avanti altra Autorità."

Nel merito

L'operatore ha ricostruito "la vicenda contrattuale" come di seguito riportato:

- il 27 agosto 2020 l'istante "sottoscriveva la Proposta di Contratto (All. 1) per l'attivazione della SIM prepagata n. 320776xxxx con piano telefonico "Basic" associata ad offerta "GO 100 Fire Easy Pay" al costo mensile di euro 6,99 con incluso minuti illimitati verso tutti, 200 sms e 100 GIGA da utilizzare in Italia e contestuale richiesta di Mobile Number Portability del n. 379133xxxx";
- l'istante "era rientrato in una "campagna sms" attraverso la quale i clienti venivano informati che, per esigenze di mercato legate al crescente bisogno di traffico dati, Wind Tre prevedeva di aumentare i GIGA inclusi nella loro offerta, a fronte di un adeguamento del canone mensile; in alternativa, dava loro l'opportunità di recedere senza penali o costi di disattivazione. Il tutto, entro le date previste espressamente da procedura e indicate esplicitamente nell'SMS ricevuto";
- il 26 novembre 2022 "veniva infatti inoltrato un SMS (all'istante) sul n. 379133xxxx, con il seguente testo: "Modifiche contratto: per esigenze di mercato, la tua GO e le condizioni di contratto variano: dai rinnovi dopo il 31/1 il costo aumenta di 2E/mese. Per te anche la possibilità di raddoppiare i GIGA di questa offerta a 200 GIGA già dal 14/12, inviando PLUS con SMS gratuito al 43143 entro 3gg. Per qualsiasi necessità vai in un negozio WINDTRE, su app o chiama il 159. Recesso senza costi entro 60gg da SMS con racc. A/R, PEC, 159, da Area Clienti e negozi WINDTRE o cambio operatore. Info: windtre.it/rinfo". L'operatore ha allegato uno screenshot estratto dai propri sistemi interni che riporta il testo dell'SMS inviato all'istante;
- "[n]on pervenendo alcuna comunicazione da parte (dell'istante) riguardo la modifica contrattuale, da febbraio 2023 veniva effettuato il repricing sulla SIM oggetto di doglianza così come stabilito";
- "nel momento in cui l'istante ha firmato la Proposta di Contratto Wind Tre per l'attivazione della linea de quo, ha dichiarato, ai sensi e per gli effetti degli art. 1341 e 1342 cod. civ., di approvare specificamente le clausole delle "Condizioni generali di Contratto" (All. 2) e tutti gli Allegati". In particolare, l'operatore ha riportato le disposizioni dell'articolo 2.4 delle Condizioni generali di Contratto che regolano la "Modifica delle Condizioni generali di Contratto da parte di WindTre": "WINDTRE potrà modificare le specifiche tecniche dei Servizi, aggiornare i corrispettivi per i Servizi, nonché variare le presenti Condizioni Generali, per i seguenti giustificati motivi: i) sopravvenute esigenze tecniche e gestionali quali, a titolo esemplificativo, sopravvenuta evoluzione/inadeguatezza tecnica della rete, della SIM o delle caratteristiche dei servizi; ii) intervenuti mutamenti del quadro normativo/regolamentare che determinino uno squilibrio economico, tecnico o gestionale

nella fornitura del Servizio; iii) andamento e modifiche delle condizioni strutturali di mercato e/o di posizionamento dell'offerta quale, a titolo esemplificativo, strutturale variazione dei costi tecnici e commerciali sostenuti per l'erogazione del Servizio. Dei motivi che giustificano le modifiche del contratto del Contratto, condizioni economiche incluse, oltre che della data di entrata in vigore delle stesse, il Cliente verrà informato in dettaglio, con preavviso non inferiore a giorni 30 (trenta), mediante comunicazione con mezzo idoneo. Ai sensi e per gli effetti dell'art. 70 del D.Lgs. n. 259/2003, il Cliente potrà accettare le modifiche proposte o recedere dal Contratto, senza il pagamento di alcuna penale, dandone comunicazione a WINDTRE entro il giorno precedente all'entrata in vigore della modifica indicando nella propria comunicazione "Recesso per modifica contrattuali" attraverso i canali indicati sul proprio sito e di seguito rappresentati esemplificativamente: PEC, negozio, area clienti/app, chiamata al customer care. La dichiarazione di recesso deve essere opportunamente corredata da documentazione idonea a garantire l'intestataro del contratto dal quale si intende recedere. L'eventuale recesso sarà efficace dalla data del ricevimento da parte di WINDTRE della relativa comunicazione. Decorso il termine di 30 (trenta) giorni, in difetto di comunicazione da parte del Cliente le modifiche proposte s'intenderanno accettate. WINDTRE rinuncia a tale diritto in relazione alle condizioni di singole specifiche offerte promozionali per le quali sia espressamente indicata una durata predeterminata, per la durata della stessa";

- il 10 febbraio 2023 a seguito di una PEC di reclamo da parte istante *"non accoglieva il reclamo sporto, in quanto non riscontrava alcuna anomalia di fatturazione e provvedeva a riscontrare il suddetto reclamo a mezzo PEC";*
- il 14 marzo 2023 *"in un'ottica di Customer Orientation ed a prescindere dalla fondatezza della contestazione dell'istante, nelle more del Procedimento protocollo n. UG/590547/2023 (...) non essendo tecnicamente più possibile ripristinare la vecchia offerta del cliente, si adoperava tramite gestione ordinaria del proprio Servizio Clienti a riconoscere uno "Sconto di 2 euro mensili per sempre" così da ripristinare le stesse condizioni economiche. Tale sconto sarà valido finché non verrà cambiata nuovamente l'offerta. Contestualmente all'attivazione della suddetta scontistica, Wind Tre provvedeva a rimborsare anche l'importo di euro 4,00 corrispondente all'aumento tariffario per l'addebito avuto nei mesi di febbraio e marzo 2023".* A supporto di quanto dedotto, l'operatore ha allegato alcuni *screenshots* estratti dai propri sistemi interni. L'operatore ha quindi eccepito l'inammissibilità dell'istanza *"relativamente alle richieste di storni e indennizzi così come formulati (...) per dichiarata cessata materia del contendere"* considerato il *"comportamento "concludente" del Gestore"*. Inoltre, l'operatore ha sostenuto che *"pur volendo considerare, in maniera estremizzata, la contestazione oggetto di vertenza ovvero di "applicazione di condizioni contrattuali diverse", si evidenzia che, con riferimento alla richiesta di eventuale indennizzo, la stessa non può essere accolta in quanto la fattispecie rientra nell'art. 8 dell'allegato A della delibera 359/19/CONS e successive modifiche trattandosi di fatturazione indebita che trova il suo soddisfacimento attraverso la restituzione degli importi addebitati in fatture o mediante lo storno degli stessi nel caso in cui non siano stati corrisposti dall'istante"* e ha ricordato il consolidato orientamento dell'Autorità in tal senso (Delibera n. 93/17/CONS, Delibera 172/16/CIR e Determina 49/15/DIT).

L'operatore ha concluso con la richiesta, in rito, di dichiarare inammissibile l'istanza per le eccezioni di cui in premessa e, nel merito, di rigettare tutte le domande dell'istante perché infondate in fatto e in diritto.

3. La replica dell'istante.

La parte istante, nell'ambito del contraddittorio, in data 8 maggio 2023 ha depositato una nota di replica volta a confermare quanto già dedotto nell'istanza introduttiva del procedimento con

ulteriori precisazioni di seguito riportate.

L'istante, oltre a ribadire di aver già subito una rimodulazione del piano tariffario nell'anno 2022 per la quale aveva già fatto ricorso al CoReCom, ha affermato di *“non ricord(are) di aver visto delle pubblicazioni dell'avviso su quotidiani e/o periodici a tiratura nazionale, così da avere una maggiore certezza sul fatto che ogni interessato (avesse) avuto le informazioni previste dalla legge”*.

Infine, l'istante, presumendo che *“il Corecom non sia la sede appropriata per quantificare il grado di stress che (gli) ha comportato la situazione (ben 2 volte)”*, ha concluso con la richiesta di accoglimento della domanda *“quantificabile in € 500,00 per le continue variazioni del profilo tariffario non richiesto”*.

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 si osserva quanto segue:

- con riferimento alla domanda *sub i)* volta ad ottenere il *“ripristino del vecchio profilo tariffario”*, si rileva che la stessa risulta superata in ragione di quanto affermato da Wind Tre, e non contraddetto dall'istante, che ha provveduto, in data 14 marzo 2023, *“non essendo tecnicamente più possibile ripristinare la vecchia offerta del cliente”*, a ristabilire il prezzo della vecchia offerta mediante il riconoscimento di uno *“[s]conto di 2 euro mensili per sempre”* e a rimborsare *“l'importo di euro 4,00 corrispondente all'aumento tariffario per l'addebito avuto nei mesi di febbraio e marzo 2023”*. In ogni caso, la domanda in quanto tale non avrebbe potuto formare oggetto della presente pronuncia atteso che il ripristino di una determinata offerta è un'attività rimessa alla disponibilità negoziale delle parti da esercitare nei modi e nelle forme disposte dalle Condizioni generali di contratto e che, in quanto tale, esula dalla cognizione di questa Autorità atteso il carattere vincolato della pronuncia del Corecom adito che, ai sensi del comma 4 dell'art. 20 del Regolamento, può avere ad oggetto eventuali rimborsi o indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché essere limitata ai casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità;
- con riferimento alla domanda *sub iii)* volta ad ottenere *“i danni esistenziali creati dalla variazione contrattuale senza il (proprio) assenso”*, si rileva che, ai sensi del già citato art. 20, comma 4, del Regolamento, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato all'erogazione di rimborsi di somme risultate non dovute nonché alla corresponsione di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno (art. 20, comma 5, del Regolamento).

Ciò premesso, l'odierna disamina s'incentra sulla variazione unilaterale delle condizioni economiche dell'offerta.

La parte istante ha lamentato la modifica unilaterale del costo della propria offerta passata da euro 6,99 a euro 8,99 mensili. Al riguardo, l'istante ha affermato di *“non aver ricevuto nessun sms da wind per informar(lo) della predetta variazione tariffaria”* e di aver *“preso atto delle predetta variazione dall'addebito RID del mese di febbraio 2023”*.

L'operatore ha sostenuto la correttezza del proprio operato considerato che *“il repricing sulla SIM”* era stato disposto a seguito di una *“campagna sms”* attraverso la quale erano state preventivamente comunicate le modifiche contrattuali tramite l'invio di un SMS all'istante, prevedendo la possibilità di recedere senza costi. Inoltre, l'operatore ha affermato di avere provveduto tramite gestione ordinaria al ripristino delle precedenti condizioni economiche.

La domanda dell'istante *sub ii)* volta ad ottenere un “*indennizzo giornaliero per attivazione profilo tariffario non richiesto*” è meritevole di accoglimento nei termini di seguito esposti.

Dalla disamina della documentazione in atti e da quanto dedotto dalla parte istante, risulta infatti che la comunicazione via SMS della modifica delle condizioni economiche del contratto concernente l'aumento del prezzo mensile dell'offerta non sia stata ricevuta dall'utente. Al riguardo, l'operatore ha affermato di aver “*inoltrato un SMS (all'istante) sul n. 379133xxxx*” e, a supporto della propria posizione, ha allegato una schermata estratta dai propri sistemi interni dalla quale risulta il testo del messaggio “*inviato*” all'istante. Tali operazioni compiute dall'operatore non sono sufficienti a provare l'avvenuta ricezione dell'SMS da parte dell'istante.

Ciò posto, in assenza di prova circa la ricezione del messaggio da parte dell'istante, ne consegue che la nuova condizione economica contrattuale risulta essere stata applicata senza che l'utente abbia potuto conoscerla compiutamente e accettarne consapevolmente il contenuto.

Ne discende che, nel caso in esame trova applicazione l'articolo 9, comma 2, del Regolamento sugli Indennizzi che prevede “*Nei casi di...profili tariffari non richiesti, l'indennizzo (...) applicato in misura pari a euro 2,50 per ogni giorno di attivazione*”, in combinato disposto con l'articolo 13, comma 1 del medesimo Regolamento, secondo il quale “*Nelle fattispecie contemplate dagli articoli 6, 8, 9 e 11, il calcolo dell'indennizzo è effettuato tenuto conto della data di presentazione del reclamo da parte dell'utente*”.

Ai fini del calcolo dell'indennizzo si determina il *dies a quo* nella data del 9 febbraio 2023 (giorno del primo reclamo con cui l'istante ha lamentato l'aumento tariffario avvenuto a sua insaputa) e il *dies ad quem* nella data del 14 marzo 2023 (giorno in cui l'operatore ha ripristinato le precedenti condizioni economiche).

Pertanto, l'istante ha diritto alla corresponsione dell'importo computato nella misura di euro 82,50 (ottantadue/50), determinato secondo il parametro di euro 2,50 *pro die* a titolo di indennizzo per i 33 giorni di attivazione del profilo tariffario non richiesto.

DETERMINA

Wind Tre (Very Mobile), in parziale accoglimento dell'istanza del 20/03/2023, è tenuta a corrispondere in favore dell'istante, entro sessanta giorni dalla notifica del presente provvedimento con le modalità di pagamento indicate in istanza, la somma di euro 82,50 (ottantadue/50) maggiorata degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza, a titolo di indennizzo per attivazione del profilo tariffario non richiesto.

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, come richiamato dall'articolo 20, comma 3, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Resta salva la possibilità per le parti di agire in sede giurisdizionale per il riconoscimento del maggior danno, ai sensi dell'articolo 20, comma 5, del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera 203/18/CONS.

Il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva, entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è comunicata alle parti attraverso la piattaforma ConciliaWeb e pubblicata sui siti web dell'Autorità e del Corecom.

Il dirigente
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.)