

DELIBERA N. 194/2019

**XXX / WIND TRE
(GU14/99808/2019)**

Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 18/12/2019;

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. 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;

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*”, come modificata, dalla delibera n. 296/18/CONS e, da ultimo, dalla delibera n. 353/19/CONS;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.)”;

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTA l’istanza di XXX del 20/03/2019 acquisita con protocollo n. 0122310 del 20/03/2019;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l'illustrazione svolta nella seduta del 18/12/2019;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

A conclusione del procedimento di conciliazione semplificata, come da verbale di mancato accordo del 07/03/2019, l'istante ha presentato istanza di definizione in data 20/03/2019. L'istante lamenta errata fatturazione nei confronti della società Wind Tre X d'ora in poi Wind. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione e del procedimento stesso, l'istante ha dichiarato quanto segue: - Riscontrato un aumento dell'8% sul contratto in essere, inviava mail al gestore per il rimborso dell'eccedente ed il ripristino degli importi pattuiti, ma Wind respingeva le richieste.

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

- a) Rimborso di quanto pagato in eccedenza (circa 20,00 euro);
- b) Indennizzo di 80,00 euro per il tempo impiegato in contatti, conteggi e istruzione dell'istanza di conciliazione;
- c) Passaggio ad altro operatore senza penali ma pagando le rate restanti per l'acquisto di un telefono.

Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 100,00.

Con successive note integrative all'istanza di definizione domanda, in luogo dei 100,00 euro richiesti nel GU14, euro 150,00. Richiede, altresì, indennizzo per mancata risposta a reclami che quantifica in euro 300,00.

2. La posizione dell'operatore

In via preliminare, Wind Tre eccepisce *“l'inammissibilità della richiesta di ‘indennizzo per il tempo impiegato per i contatti, i conteggi...’ in quanto non contemplata dal*

Regolamento e che, pertanto, sarebbe equivalente... ad una richiesta di risarcimento del danno, come tale inammissibile...”. Al pari, eccepisce “l’inammissibilità di tutte le richieste avanzate dall’istante solo nelle more del presente procedimento di definizione e mai né con prodromi istanza di conciliazione né con la stessa istanza di definizione...”. “Peraltro, si ribadisce, dette richieste (e.g. ‘richiesta di indennizzo per mancata risposta al reclamo’, di cui tra l’altro l’istante stesso produce e-mail di risposta inviatagli dalla scrivente entro il termine previsto da Carta Servizi, destituendo di fondatezza qualsivoglia richiesta in tal senso) non risultavano neppure mai dedotte nella stessa istanza di definizione ma inserite/avanzate dall’istante solo successivamente alla presentazione dell’istanza, con evidente lesione del diritto di difesa della convenuta. Si rammenta, infine, opportunamente, che gli indennizzi e/o i rimborsi riconosciuti dall’Autorità devono soddisfare, ai sensi dell’art. 84 del Codice delle comunicazioni elettroniche, il requisito dell’equità e pertanto, da un lato, tenere indenne l’istante dall’eventuale disagio sopportato e, dall’altro, rispettare il principio di proporzionalità, quale corrispondenza dell’indennizzo erogato all’effettivo pregiudizio subito (nel caso di specie l’istante, a fronte di una richiesta di ricalcolo ammontante complessivamente a €20,00 richiederebbe alla scrivente indennizzi per circa €450,00)”.

Anche nel merito chiede il rigetto integrale dell’istanza in quanto l’utente era stato adeguatamente informato sulla variazione del costo nominale delle offerte. Quanto ai “costi di incasso”, l’introduzione degli stessi era stata comunicata con informativa presente in fattura. *“Tali informative recavano, inoltre, il rimando per l’utente all’art.70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, ovvero la facoltà di recedere gratuitamente dal contratto in caso di mancata accettazione delle stesse. Il Cliente, pertanto, qualora le nuove condizioni fossero risultate non più rispondenti alle proprie aspettative ed esigenze, avrebbe potuto esercitare detto diritto di recesso, senza penali né costi di disattivazione. Non perveniva, tuttavia, alcuna richiesta in tal senso”.*

Aggiunge che la SIM risulta cessata sui sistemi Wind Tre per avvenuta MNP verso altro operatore dal 04/03/2019 e che *“All’atto del deposito della presente memoria, risultano non corrisposte n. 2 fatture, comprensive anche delle ultime rate residue inerenti agli apparati acquistati dall’istante (alcuna penale/maxi rata risulta mai addebitata dalla scrivente)”.*

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, la richiesta di indennizzo per il tempo impiegato in contatti, conteggi, ecc. di cui al punto b) è inammissibile in quanto *“non risultando oggettivamente apprezzabile, non può essere ricondotto nell’alveo degli oggettivi disagi indennizzabili in favore degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche..., bensì, per il suo profilo strettamente soggettivo, risulta attratto dall’ambito del danno, il cui risarcimento, come noto, è materia di competenza dell’Autorità Giudiziaria”* (ex multis, Corecom Umbria delibera n. 1/2017). Inammissibile la richiesta di indennizzo per mancata risposta a reclami in quanto domanda nuova rispetto all’istanza di conciliazione e nuova rispetto all’istanza di definizione. Diversamente, ove si ammettesse l’ampliamento dell’esame a questioni ulteriori, non solo si consentirebbe di aggirare il principio di obbligatorietà della fase conciliativa per le nuove questioni, ma si aggiungerebbe ulteriore pregiudizio al diritto di difesa di parte convenuta. Tra l’altro, è lo stesso istante a produrre il riscontro di Wind, offerto ampiamente entro il termine di quei 45 gg. riconosciuti al gestore per comunicare al cliente l’esito del reclamo.

La richiesta di cui al punto c) di passaggio ad altro operatore non viene trattata per cessata materia del contendere in quanto, come dichiarato dal gestore nella memoria prodotta agli atti la *“SIM risulta ad oggi cessata sui sistemi Wind Tre per avvenuta MNP verso altro Operatore dal 04/03/2019”*.

La richiesta di rimborso di cui al punto a) viene respinta come nel seguito. Con mail del 31/10/2018 l’istante lamentava al gestore *“... che il contratto in essere con voi è stato modificato con aumento di oltre l’8% ed inoltre - unica società telefonica - vi siete inventati un addebito per ‘COSTI DI INCASSO’ per 0,73 euro ogni fattura. Con la presente vi chiedo di rimborsarmi tutti i costi eccedenti il contratto originale e di riportare gli addebiti a quanto il contratto prevedeva. Non ricevendo il rimborso di quanto mi avete fatto pagare in più, si configura da parte vostra una ‘Modifica contrattuale unilaterale’ che mi autorizza a cambiare operatore senza penali...”*. Tali doglianze paiono dunque riferirsi alle variazioni contrattuali comunicate a mezzo fattura n. W1803457830 (emessa il 24/02/2018): *“Wind la informa che, a decorrere dal 5 aprile 2018, il costo delle offerte/promozioni relative ai servizi sarà addebitato su base mensile e la fatturazione avverrà con cadenza bimestrale... qualora non accettasse tali variazioni potrà esercitare il diritto di recesso o passare ad altro operatore senza penali né costi di attivazione nei 30 giorni precedenti il 5 aprile 2018, inviando una comunicazione avente come causale di recesso ‘modifica’ delle condizioni contrattual”*. Diversi i canali indicati

per recedere: raccomandata A/R, PEC, punto vendita di proprietà, chiamata al 155. Precisa l'informativa all'utente che *“qualora decidesse di recedere e alla linea interessata dalla presente proposta di modifica fosse associato un contratto per l'acquisto rateizzato di un prodotto in corso di vigenza (es. telefono, Tablet, etc.), nella suddetta comunicazione e prima di recedere dal contratto e di passare ad altro operatore potrà decidere se pagare le rate residue anche un'unica soluzione, indicando tale scelta nella comunicazione inviata”*. Il riposizionamento del canone mensile, annunciato in misura pari all'8,6%, nell'informativa comunicata con fattura W1806905932 del 20/04/2018 diventa invece dell'8,3%. E' dunque verosimile ritenere che l'aumento lamentato dall'istante si riferisse proprio a tali, preannunciate, modifiche. Purtroppo, a fronte di tali informative l'operatore non ha ricevuto alcuna dichiarazione di recesso, né l'istante ha mai dichiarato di averlo fatto, con la conseguenza che, decorso il termine previsto, le modifiche proposte hanno cominciato a produrre gli effetti previsti. Analoghe considerazioni valgono per quanto riguarda i “costi di incasso” per euro 0,73, in relazione ai quali l'operatore aveva reso informativa all'utente nella fattura W1708006883 del 22/05/2017: trascorso il 29 giugno 2019, termine entro il quale l'utente poteva dichiarare la volontà di recedere senza penali né costi di disattivazione, le modifiche introdotte sono diventate efficaci. Da ultimo, non dirimente ai fini della vicenda in questione, anzi contraddittoria anche rispetto alla richiesta di cui al punto c), è risultata la precisazione dell'istante, alla data del 08/05/2019, laddove afferma, dopo aver riportato la possibilità riconosciutagli di recedere senza penali né costi di disattivazione, che *“purtroppo avevo in essere un contratto per pagamento rateizzato di un costoso smartphone per cui avrei dovuto saldare l'ammontare delle rate rimanenti e forse pagare una penale, mentre ho dovuto aspettare la scadenza contrattuale del 18 marzo 2019 come mi è stato confermato il 21 febbraio dall'operatrice...”*. Per questi motivi, il Corecom all'unanimità,

DELIBERA

- 1.** Rigetta l'istanza di XXX nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.
- 2.** 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito *web* dell'Autorità.

Bologna, 18/12/2019

IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi