



CORECOM Emilia Romagna



DETERMINA Fascicolo n. GU14/481707/2021

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA XXX Wind XXX

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;

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 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 dell’utente XXX, del 07/12/2021 acquisita con protocollo n. 04XXXXX5 del 07/12/2021

Vista la relazione istruttoria del Responsabile dell’istruttoria;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

A seguito dell’udienza di conciliazione, tenutasi in data 07/09/2021, l’istante ha presentato istanza di definizione in data 07/12/2021 nei confronti della società Wind XXX, d’ora in poi Wind, lamentando quanto segue. Da novembre 2016 era attivo, su sim ricaricabile Wind 320XXXXX368, il piano base a consumo senza costi fissi “Wind1” che prevedeva: - chiamate a 23 cent/min (tariffazione al secondo) + 11 cent di scatto alla risposta; - sms a 7 cent l’uno; - internet a 24 cent/MB. In data 09/09/2020 l’operatore notificava tramite app modifica, con decorrenza 12/10/2020, delle condizioni contrattuali consistente nella sostituzione del piano in essere con il nuovo profilo “New Basic”, con canone mensile di 4 euro, traffico incluso. In data 02/10/2020,

non ritenendo che l'annunciata rimodulazione potesse configurare variazione del contratto, inviava PEC per comunicare al gestore la mancata accettazione della modifica diffidandolo, al contempo, al rispetto del contratto sottoscritto, ovvero alla conservazione del piano "Wind1". In data 06/10/2020 il gestore rispondeva via sms che "non è stato possibile eseguire la variazione da te richiesta" ed il successivo 12/10/2020 disattivava il vecchio piano, sostituendolo con il nuovo. In data 15/10/2020 l'istante inviava PEC di reclamo che Wind rigettava, tramite mail, rimandando al precedente sms del 06/10/2020. In data 12/04/2021 depositava istanza di conciliazione UG/413943/2021. In data 22/04/2021 Wind, unilateralmente e senza preventiva comunicazione, invece di ripristinare il profilo "Wind1", attivava senza consenso il piano "Basic", non più in commercio. Nella stessa giornata, l'istante inviava PEC per contestare l'attivazione del profilo non richiesto e ribadire il ripristino di "Wind1". In data 26/04/2021 Wind rigettava il reclamo senza fornire alcuna motivazione a riguardo. In data 26/08/2021 integrava l'istanza UG alla luce dei nuovi fatti. In base a tali premesse, l'utente ha richiesto: a) Ripristino del piano tariffario base a consumo "Wind1"; b) Indennizzi per attivazione di profili tariffari non richiesti; c) Indennizzi per mancata risposta ai reclami del 02/10/2020 e del 22/04/2021. L'istante ha replicato alla memoria di Wind in data 14/02/2022 ed allegato nuova documentazione (quest'ultima è da ritenersi irricevibile ai sensi dell'art. 16, comma 2, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS, nel quale è stabilito che "... entro i successivi 20 giorni, sempre a pena di irricevibilità le parti possono presentare le proprie memorie di replica"). Ha quindi contestato quanto dedotto dal gestore ritenendo violati, da parte di quest'ultimo, sia l'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche che il contratto sottoscritto. Poiché la modifica del gestore ha comportato attivazione di profilo tariffario non richiesto, risulta legittima la relativa richiesta di indennizzo. Nonostante la convenuta eccepisca che il piano potrebbe non essere più in commercio, e quindi non più riattivabile, la richiesta è invece ammissibile, in quanto proprio l'art. 20 comma 4 del Regolamento di cui all'allegato A alla delibera Agcom 353/19/CONS, prevede che "[l]'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia ordina all'operatore di adottare le misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente." Tanto considera l'istante: "L'asserzione che un piano non più in commercio ... è sicuramente non riattivabile è falsa. Definendo come piani a sistema del gestore quelli attivi su almeno una utenza della clientela, i profili non riattivabili sono solo quelli non più a sistema, mentre i piani a sistema sono tutti riattivabili (quelli in commercio ... direttamente dall'utente tramite IVR o area clienti solitamente, mentre per quelli non in commercio ... dietro intervento dell'operatore). Prova che i piani a sistema sono tutti riattivabili, anche quelli non in commercio, ce la offre direttamente Wind XXX che, in data 22/04/2021, attivava sulla sim in oggetto il piano non richiesto "Basic" che all'epoca non era più a listino, in quanto veniva tolto dal commercio (pur rimanendo a sistema perché attivo su utenze di diversi clienti) fra il 03/01/2021 e il 19/01/2021, come testimoniato da queste immagini del sito web del gestore archiviate in quelle date: <https://web.archive.org/web/20210103134433/https://www.windXXX.it/offerte-solovoce/> <https://web.archive.org/web/20210119065943/https://www.windXXX.it/offerte-solo-voce/>. Altra prova in tal senso offerta sempre da Wind XXX, è rappresentata dalla rimodulazione tariffaria di alcuni profili ricaricabili annunciata per il 15/11/2021 verso il piano BeWind, piano non più in commercio da diversi anni ma ancora presente sui sistemi del gestore perché rimasto operativo presso diverse utenze. Il piano "Wind1" non più in commercio è ad oggi a sistema, in quanto presente su diverse sim di altri clienti e pertanto il profilo è tecnicamente riattivabile. Con ciò l'adito Comitato potrà imporre il ripristino senza che si configurino gli estremi di una obbligazione impossibile da realizzare". In merito al rilievo di domande eccedenti/diverse fra le istanze UG e GU14 precisa quanto segue. L'istanza UG veniva integrata il 26/08/2021 con nuovi fatti e richieste formalizzati anche con documento pdf, integrazione consentita dall'art. 6 comma 3 del Regolamento fino al giorno precedente all'udienza di conciliazione, tenutasi il 07/09/2021. Dal raffronto dei documenti si noterà che tutte le richieste avanzate in istanza GU14 sono state sottoposte nel precedente tentativo di conciliazione: nel formulario dell'istanza di definizione le richieste sono state solo maggiormente articolate ed esplicitate. Le due istanze di conciliazione, UG/413943/2021 del 12/04/2021 relativa al presente procedimento e UG/422777/2021 del 09/05/2021 sono state depositate separatamente per difformità di problematiche lamentate (attivazione di profilo tariffario non richiesto vs mancato rimborso del credito residuo di sim cessate), vertenti su utenze/ contratti diversi, per assenza di nesso di causalità e per maggior chiarezza espositiva. Ai sensi dell'art. 10.1 del Regolamento di cui all'allegato B alla delibera 390/21/CONS "Il CORECOM, sentite le parti interessate, può disporre la riunione di più procedimenti pendenti dinanzi a sé" ma non ha inteso accorpate le due istanze UG: questo a conferma del fatto come pure l'adito Comitato abbia ritenuto non ci fossero i presupposti per farlo. Relativamente alla scelta fatta di separazione delle istanze UG

non sarebbe conseguito alcun vantaggio economico in termini di duplicazione degli indennizzi, come invece vorrebbe insinuare il gestore che, se da una parte parla di “esclusiva utilità” rispetto alla divisione operata, dall’altra non fa esempi concreti in tal senso, non essendocene nemmeno in via astratta. Gli indennizzi richiesti, infatti, sia verso i disservizi principali che per le mancate risposte ai reclami, sono relativi nelle due istanze, si ribadisce, a problematiche differenti su utenze/contratti diversi e quindi meritevoli comunque ciascuno di distinta liquidazione; nemmeno ipotetici benefici in termini di duplicazione delle spese di procedura sono ravvisabili, dato che codesto Corecom non liquida più questo tipo di ristoro già dall’anno 2020 (cfr. Corecom E.R. delibera 94/2020, determina 20/2020 e successive) in ossequio all’ultimo orientamento Agcom in materia scaturito dopo l’entrata in vigore della piattaforma Conciliaweb. Non c’è stata inoltre nessuna duplicazione dell’attività istruttoria e/o dispersione delle informazioni perché i casi sottoposti sono diversi, afferenti a utenze/contratti distinti, non presentano elementi di sovrapposizione e né sono collegati da nesso di causalità. Il gestore afferma che la comunicazione ricevuta il 02/10/2020 non è un reclamo ma una diffida, di aver avviato contatti telefonici “più volte”, e che in data 06/10/2020 avrebbe informato l’istante circa la “possibilità di attivare il piano BASIC o EASY e della impossibilità di mantenere il piano tariffario WIND1”. Detta comunicazione è anche un reclamo, come si evince sia dall’oggetto utilizzato (“Reclamo e diffida rispetto alla comunicazione ricevuta sulla sim n° 320-2795368”) che dalle parole usate nel testo (“Il sottoscritto ... reclama in ordine alla legittimità della modifica contrattuale proposta: variazione che, sostanziosamente nella sostituzione di un piano tariffario base “a consumo” senza costi fissi in uno a canone mensile di 4€, andrebbe sia ad incidere su clausole non preesistenti che a trasformare in maniera sostanziale la precedente prestazione”). L’unico contatto telefonico ricevuto dal gestore è del 06/10/2020, ma si contesta, di esso, la valenza probatoria del contenuto riportato nella schermata del gestionale allegato dalla convenuta: in quella occasione, infatti, per la sim 320XXXX368 non è stato offerto alcun cambio piano verso i profili “Basic” o “Easy”, ma l’operatrice si è limitata ad affermare che nonostante il reclamo sulla illegittimità della modifica, la richiesta di mantenere la tariffa “Wind1” non poteva essere accolta. Chiusa la telefonata, il gestore inviava il generico e non motivato sms “Gentile Cliente, ti informiamo che non è stato possibile eseguire la variazione da te richiesta”, che non può certo raffigurarsi come un adeguato riscontro al reclamo. Nella comunicazione del 22/04/2021 l’istante reclamava contro una nuova attivazione di profilo non richiesto, questa volta verso la tariffa “Basic”, e reiterava la richiesta di ripristino dell’iniziale piano “Wind1”. In sua difesa, Wind afferma che provvedeva “ad attivare, in data 21/04/2021, in ottica eccezionale, il listino GRATUITO BASIC, disattivando così il piano NEW BASIC (4€/mese)” e che si trattava di una “attivazione favor utentis”. La risposta di rigetto ricevuta, di cui il gestore allega il testo, si conferma inadeguata; pertanto, si raffigura come mancata risposta al reclamo. Nonostante l’accusa ricevuta nel suddetto reclamo e in istanza GU14, circa la non richiesta attivazione del profilo “Basic”, il gestore non offre prova del consenso fornito dal cliente alla variazione. Ma vi è più, il gestore vorrebbe fare passare questa ennesima violazione come una variazione a favore del cliente, facendo finta di dimenticare che era suo obbligo ripristinare già da tempo il piano “Wind1” o, al limite, “applicarne uno equivalente o migliorativo in caso di impossibilità tecnica al ripristino” (determina 99/18/ DTC). Ma il succitato piano “Basic” è invece peggiorativo rispetto a “Wind1”: sms + 314% (29cent vs 7cent), chiamate sempre più care a partire da 1 minuto e 50 secondi. A nulla vale quindi che “Basic” sia migliorativo rispetto a “New Basic”, doveva esserlo rispetto a “Wind1”. Rispetto al reclamo del 15/10/2020 Wind XXX sostiene che non spetta alcun indennizzo per mancata risposta in quanto “il disservizio conseguente al mancato riscontro consiste proprio nella mancata risoluzione del disservizio principale già oggetto di indennizzo” (delibera Agcom 231/20/CIR). Il gestore richiama poi la propria Carta dei Servizi, ricordando che “[l]a procedura descritta in relazione alla corresponsione di un indennizzo in caso di ritardo nella risposta al Cliente ed i relativi termini non sono applicati da WINDXXX e WIND XXX BUSINESS in caso di abuso da parte del Cliente come, a titolo meramente esemplificativo, in caso di richieste pretestuose per sistematicità, frequenza o infondatezza”. Sul primo punto la questione è differente: il disservizio principale, ovvero l’attivazione del profilo tariffario non richiesto “New Basic”, non è conseguenza della mancata lavorazione dei reclami ricevuti sul punto il 02/10/2020 e 15/10/2020, poiché il gestore ha preso in carico le contestazioni ma poi ha deciso deliberatamente di non darvi seguito, né di fornire risposte adeguate a motivazione del rigetto (risposte generiche, insoddisfacenti e non motivate), portando avanti quindi nei confronti del cliente due distinte condotte lesive, che vanno entrambe indennizzate.

Costitutosi con memoria in data 21/01/2022, Wind ha chiesto il rigetto di tutte le richieste dell’istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto. In primis, segnala l’inammissibilità della richiesta avanzata: “Ripristino

del piano tariffario base a consumo "Wind1" poiché la stessa non è demandabile, per espressa previsione normativa (art. 20, commi 4 e 5, Allegato A, Delibera 353/19/CONS), all'Autorità adita che potrà, in caso di eventuale fondatezza della domanda, limitare l'eventuale pronuncia di condanna ai casi di "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". Ritiene che alcuna condotta lesiva sia configurabile in capo alla convenuta citando, come esempio, la Delibera 65/2021 del Corecom Emilia-Romagna: "Ai sensi dell'art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 353/19/CONS, l'Organo Collegiale, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, con il provvedimento che definisce la controversia può, in effetti, ordinare all'operatore, oltre che di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti, anche di adottare misure necessarie a far cessare la condotta lesiva dei diritti dell'utente. Non rientra, tuttavia, nell'ambito di tale ultima previsione, esulando, pertanto, dai poteri di codesto Corecom, la possibilità di intimare all'operatore la riattivazione di uno specifico piano tariffario che potrebbe, in effetti, non essere più in vigore, in quanto non più commercializzato in coincidenza con l'insorgere della controversia". Infine, richiede l'inammissibilità e/o improcedibilità della presente istanza di definizione per richieste non presenti nell'UG/413943/2021. Invero, eventuali domande eccedenti e/o diverse la richiesta trattata dinanzi al Corecom, dovranno essere considerate necessariamente improcedibili poiché per le stesse non risulta assolto l'obbligo del preventivo esperimento del tentativo di conciliazione. Evidenzia la pretestuosità della vertenza e delle richieste presentate come anche regolato ex art. 3, comma II. 1.2., (Limiti alla proponibilità del tentativo obbligatorio di conciliazione), Delibera 276/13/CONS, rilevando "la volontà di azionare gli strumenti amministrativi a disposizione per far valere non un eventuale diritto, nella consapevolezza o nell'ignoranza dell'infondatezza della propria pretesa ovvero che sia nessun importo sia dovuto ma anche che alcun danno è indennizzabile". Nel ricostruire la vicenda contrattuale, precisa anzitutto che il cliente, che era stato avvisato delle modifiche sulle condizioni della sua offerta, aveva la facoltà di recedere dal contratto o passare ad altro operatore in qualunque momento, fino al giorno prima della variazione e senza costi. In data 02/10/2020 riceveva PEC di diffida dalla modifica del piano tariffario, che non veniva accolta. Il cliente veniva contattato più volte, con invio anche di sms di preavviso contatto, e in data 06/10/2020 gli veniva confermato che non era possibile mantenere il piano tariffario richiesto. In data 12/10/2020, come da preavviso e non avendo il cliente disattivato/migrato la sim, si procedeva alla variazione del listino in NEW BASIC. In data 15/10/2020 perveniva nuova PEC con cui l'istante reclamava l'attivazione del nuovo listino di cui era comunque ampiamente a conoscenza. In data 16/10/2020 veniva inoltrato riscontro, riferito alla gestione già intrapresa in data 06/10/2020, ovvero quando il servizio clienti provvedeva a fornire al cliente informazioni in merito alla possibilità di attivare il piano BASIC o EASY e della impossibilità di mantenere il piano tariffario WIND1. In data 12/04/2021 l'istante depositava UG/413943/2021 ed in data 22/04/2021, nelle more del procedimento, inoltrava PEC, poi riscontrata con la conferma che non vi erano azioni da compiere. Difatti, nelle more dell'UG, si procedeva ad attivare, in data 21/04/2021, in ottica eccezionale, il listino GRATUITO BASIC (che non implica alcun costo mensile), disattivando così il piano NEW BASIC. "Trattasi, pertanto, di una attivazione favor utentis, come in ogni caso rilevato proprio dalla Delibera 32/21/CONS con cui l'operatore veniva condannato per l'introduzione di un costo fisso mensile, pari a 4 euro, su SIM a consumo a decorrere dal 20 settembre e 5 ottobre 2020". Ribadendo la piena legittimità da parte degli operatori di introdurre modifiche unilaterali al contratto, fatto salvo sempre il diritto di recesso del cliente, Wind conferma l'infondatezza del reclamo e della procedura conciliativa presentata dal cliente. Ribadisce, in ogni caso, che ad oggi è attivo un listino assolutamente gratuito. Rispetto, infine, alle richieste di indennizzo per mancata risposta a reclamo del 02/10/2020, 15/10/2020, e del 22/04/2021, precisa che le PEC venivano regolarmente riscontrate e che, rispetto alla segnalazione pervenuta il 02/10/2020, trattasi di diffida ad adempiere e pertanto esula da quanto indicato quale reclamo ex articolo 1, comma 1, lettera d), allegato A, della delibera n. 179/03/CSP. Secondo quanto affermato dall'Autorità di Settore, infatti, "la finalità di prevedere l'obbligatorietà di una risposta al reclamo in forma scritta nei casi di rigetto è quella di fornire all'utente reclamante un riscontro chiaro ed esaustivo in ordine alla problematica lamentata. La normativa è tesa a sanzionare "la mancanza di ascolto, di dialogo e contraddittorio con il gestore", non certo la mancata risposta ad una vera e propria diffida al risarcimento dei danni formulata nella fase ormai "patologica" del rapporto. Rispetto alla segnalazione del 15/10/2021, nella stessa non si evidenzia alcuna richiesta, ma solo un ulteriore reclamo rispetto alla variazione del listino di cui l'istante era già a conoscenza ed aveva già ottenuto le relative informazioni. Rispetto alla segnalazione pervenuta in data 22/04/2021 evidenzia che la stessa è intervenuta già in pendenza di una istanza di conciliazione.

Preliminarmente, vengono esaminate le eccezioni di inammissibilità sollevate dall'operatore sia in relazione alla richiesta di ripristino del piano tariffario, sia in relazione alla presente istanza, che conterrebbe richieste non presenti nell'UG/413943/2021. La prima eccezione è da ritenersi fondata, in quanto non rientra nella facoltà dell'intestato Corecom intervenire nelle scelte commerciali dell'operatore, imponendo il ripristino di un piano tariffario non attivo commercialmente (ex multis, delibere Agcom 57/21/CIR, Corecom Sardegna 53/2021, determinazione Agcom 50/18/DTC). Ne consegue che la richiesta di cui al punto a) è inammissibile. La seconda eccezione viene invece respinta. Al riguardo, si evidenzia che nell'istanza relativa all'esperito tentativo di conciliazione l'istante richiedeva: a) Ripristino del piano tariffario "Wind1"; b) Indennizzo per attivazione del profilo tariffario non richiesto "New Basic"; c) Rimborso dei canoni mensili del profilo "New Basic"; d) Indennizzi per mancate risposte ai reclami; e) Liquidazione spese di procedura. L'istanza UG, che era stata presentata in data 12 aprile 2021, veniva integrata il successivo 26 agosto alla luce dell'ulteriore attivazione del piano "Basic" e con le ulteriori richieste di indennizzo per il nuovo profilo e per il reclamo presentato il 22 aprile 2021. Premesso che tutti i disservizi lamentati traggono origine dalla sostituzione del profilo tariffario "Wind1", l'istanza è ammissibile alla luce di quel consolidato principio per cui, ai fini dell'ammissibilità della domanda in sede di definizione, è sufficiente accertare che l'oggetto della richiesta di definizione sia lo stesso già sottoposto al tentativo di conciliazione, nel senso che non si richiede che le istanze siano identiche ma che la questione discussa sia la medesima" (Corecom Sardegna, delibera 41/2021). Si veda, altresì, Agcom, delibera 22/19/CIR: "In via preliminare, non può trovare accoglimento l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'operatore con riferimento alle richieste dell'istante che non siano coincidenti con quelle descritte nell'istanza di conciliazione, in quanto, sebbene nel formulario UG l'istante richieda soltanto lo storno integrale della posizione debitoria, è anche vero che la descrizione dei fatti effettuata in sede di conciliazione è identica a quella formulata in sede di definizione, pertanto, non risulterebbe violato il principio di obbligatorietà della fase conciliativa trattandosi del medesimo disservizio dedotto in controversia". Ciò premesso, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante possono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato. Dalla documentazione acquisita è stato possibile verificare che l'offerta proposta a settembre 2020 non sia configurabile come modifica unilaterale di contratto conforme all'art. 70, comma 4, del Codice. Difatti, come rilevato dall'Autorità nella delibera 32/21/CONS, l'addebito, come nel caso di specie, a utenti intestatari di SIM con piani base "a consumo" di un costo fisso mensile in virtù di una pretesa modifica contrattuale pone in essere, invece, "una vera e propria novazione del contratto sotto il profilo oggettivo, introducendo una condizione contrattuale ex novo che ne ha mutato radicalmente la natura (da piano 'a consumo' a piano con costo fisso mensile)". Tale novità avrebbe dovuto formare oggetto di consapevole accettazione da parte della clientela coinvolta, posto che il meccanismo dello ius variandi non può giustificare qualsivoglia intervento contrattuale dell'operatore, ragion per cui è stato sanzionato con la succitata delibera. D'altro canto, l'istante, palesamente insoddisfatto del nuovo piano tariffario, ben poteva migrare ad altro operatore ma, entro i termini riconosciutigli per recedere senza oneri e spese, ha scelto invece di diffidare Wind dall'applicare il nuovo piano tariffario. Tanto considerato, le richieste di indennizzi di cui al punto b) vengono respinte. Le richieste di indennizzi di cui al punto c) per mancato riscontro alle segnalazioni in atti (datate 2 e 15 ottobre 2020, 22 aprile 2021), vengono accolte come nel seguito. Rispetto alla prima missiva, non è possibile accogliere la richiesta di indennizzo in quanto il suo contenuto si fonda sull'intimazione all'operatore al rispetto del contratto sottoscritto (e quindi alla conservazione del piano originario) ed in relazione ad una variazione che l'istante, già informato in merito, poteva decidere se accettare o meno. Inconferenti risultano sia il nomen dato alla comunicazione ("reclamo e diffida") che il punto in cui l'istante "reclama" "in ordine alla legittimità della modifica contrattuale proposta: variazione che, sostanziandosi nella sostituzione di un piano tariffario base "a consumo" senza costi fissi in uno a canone mensile di 4€, andrebbe sia ad incidere su clausole non preesistenti che a trasformare in maniera sostanziale la precedente prestazione". Passaggio, quest'ultimo, che si ritiene non costituisca quella segnalazione di un disservizio, ovvero una problematica attinente all'oggetto, alle modalità o ai costi della prestazione erogata che integra la nozione di reclamo ai sensi dell'art. 1, comma 1, lettera d), dell'allegato A alla delibera 179/03/CSP. Oltre a ciò, si può osservare che lo stesso utente riporta come, in data 06/10/2020, "l'operatrice si è limitata ad affermare che nonostante il mio reclamo sulla illegittimità della modifica, la mia richiesta ... non poteva essere accolta; a nulla sono valse poi le mie ripetute richieste di motivazioni circa il rigetto. Chiusa la telefonata mi è stato inviato il generico e non motivato sms 'Gentile Cliente, ti informiamo che non è stato possibile eseguire la variazione da te richiesta' ...". Si evidenzia che, per casi simili (ex multis, delibera 123/11/CIR), l'Autorità ha chiarito che il fatto che l'utente rimanga insoddisfatto della risposta ricevuta non

implica necessariamente l'illegittimità del comportamento dell'operatore sotto il profilo della "mancanza di dialogo" con il proprio cliente, da cui scaturisce, ai sensi della citata delibera 179/03/CSP, il diritto all'indennizzo da mancata risposta a reclamo. Respinta la richiesta di indennizzo per la missiva del 15 ottobre, in quanto il reclamo ha ad oggetto una circostanza che l'istante sapeva si sarebbe verificata, fatto salvo quel diritto di recesso che però ha ritenuto di non esercitare. Nella PEC del 22 aprile 2021 l'istante reclama invece l'attivazione del profilo tariffario non richiesto "Basic", avvenuta in data 22/04/2021, chiedendo che "venga rispettato il contratto sottoscritto, ripristinando il profilo base Wind1". Rispetto a tale segnalazione, la memoria di Wind ne ribadisce il regolare riscontro ("... le comunichiamo di aver effettuato le opportune verifiche dalle quali è emerso che non è presente alcuna anomalia inerente il servizio oggetto della sua richiesta. Per ogni altra informazione può consultare il nostro sito internet ...") ma non prova che l'attivazione contestata fosse stata approvata dall'istante. In tale eventualità, infatti, il reclamo proposto non avrebbe avuto ragion d'essere, come pure la sua pretesa di riscontro. Alla luce di tali considerazioni, la risposta dell'operatore, seppur nei termini, risulta inadeguata, limitandosi a dare atto dell'assenza di irregolarità. Oltre a ciò, occorre tener conto di quel più recente orientamento Agcom (determina direttoriale 108/21/DTC/ CW) in virtù del quale il deposito dell'istanza di conciliazione, lungi dal costituire un'implicita rinuncia alla pretesa di riscontro al reclamo, rappresenta invece la dimostrazione dell'interesse dell'utente a ottenere sollecita risposta alle proprie doglianze e di certo non fa venir meno il dovere dell'operatore a darvi riscontro entro i termini contrattuali. Anzi, l'attuale impianto regolamentare (art. 2, comma 3, dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS) prevede l'inapplicabilità degli indennizzi regolamentari qualora l'operatore abbia provveduto a erogare quelli contrattualmente stabiliti entro il termine per la risposta al reclamo, senza alcuna distinzione circa la eventuale pendenza della procedura conciliativa. Risulta evidente, dunque, che anche sotto il profilo regolamentare l'eventuale avvio della procedura di conciliazione è considerato ininfluenza rispetto alle vicende relative alla gestione del reclamo (conforme, Corecom Emilia-Romagna, determina 25/2021). Pertanto, a fronte del reclamo inviato il giorno 22 aprile 2021, considerato che l'udienza di conciliazione si è tenuta il 7 settembre 2021, ed al netto dei 45 giorni riconosciuti per il riscontro, Wind è tenuta a indennizzare l'istante di complessivi euro 232,5 (euro 2,50 pro die x 93 giorni), oltre agli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione della presente istanza.

DETERMINA

- Wind XXX, in parziale accoglimento dell'istanza del 07/12/2021, è tenuta a 1. Accoglie parzialmente l'istanza di XXX nei confronti di Wind XXX per le motivazioni di cui in premessa. 2. Wind XXX è tenuta a corrispondere, ai sensi dell'art. 12 dell'allegato A alla delibera 347/18/CONS, l'importo di euro 232,5 (duecentotrentadue/50), maggiorandolo degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione. 3. Wind XXX è tenuta, inoltre, ad ottemperare alla presente determina, dandone, contestualmente, comunicazione a questo Ufficio, entro il termine di 30 giorni stabilito dall'art. 20, comma 4, dell'allegato A alla delibera n. 390/21/CONS.

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 Responsabile della Struttura
RITA FILIPPINI