

Verbale n. 14

Adunanza del 17 ottobre 2017

L'anno duemiladiciassette, il giorno diciassette del mese di ottobre, alle ore 9.30 in Torino presso la sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretario verbalizzante.

Delibera n. 73 – 2017

Oggetto: Definizione della controversia GU14 380/2016 - XXX NICA / WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.).

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni*;

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

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 4 dicembre 2008;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte in data 17 settembre 2012, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA l'istanza GU14 1.11.12.5/380/2016 con cui XXX NICA chiedeva l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni (di seguito, per brevità, Corecom) per la definizione della controversia in essere con Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A., di seguito, H3G), ai sensi dell'art. 14 del Regolamento;

VISTA la nota con cui il Corecom comunicava alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTE le memorie difensive presentate dal gestore;

UDITE le parti nell'udienza di discussione;

VISTI gli atti relativi all'espletato tentativo obbligatorio di conciliazione;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione del Commissario avv. Vittorio Del Monte;

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante, nella propria istanza introduttiva, in riferimento all'utenza XXX, rappresenta:

- che in data 24/7/2016, senza alcun preavviso e senza che sussistesse alcuna morosità, veniva sospesa la funzionalità voce e dati della linea XXX;
- che, preso contatto con il servizio clienti, veniva informata della sussistenza di un traffico non ancora fatturato per oltre € 700,00 e del fatto che il piano tariffario in essere dal 18/4/2014 (Top Unlimited – traffico voce e sms illimitati più 1GB) era stato variato unilateralmente senza che al cliente fosse pervenuta alcuna comunicazione in merito;
- che successivamente è stata reperita da parte dell'utente documentazione contabile dalla quale risulta che alla fattura del 8/6/2017 con scadenza 8/7/2016 era stata allegata comunicazione (senza indicazione di data), con la quale si avvisava l'utente della variazione con effetto a decorrere dal 23/5/2016 e con termine per il recesso entro il 21/5/2016;
- che per evidente che detto termine non fosse di fatto praticabile per effettuare il recesso da parte dell'utente a fronte di una comunicazione del giugno 2016;

- che nel caso di specie non si tratterebbe di una variazione unilaterale ma di un integrale cambio di piano.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

- 1) storno, da parte dell'operatore telefonico, delle somme a venire e riconteggio canoni al *pricing* sottoscritto;
- 2) indennizzo per illegittima sospensione linea dal 24/7/2016;
- 3) indennizzo per attivazione profilo tariffario non richiesto;
- 4) indennizzo per disagio cagionato all'utente per irreperibilità quantificato in € 400,00;
- 5) storno dei costi per cessazione contratto.

L'operatore, nella memoria difensiva, in rito eccepisce:

- l'inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione per essersi ex art. 2, comma 1 del Regolamento, l'operatore impegnato, nell'ambito della procedura GU5, a corrispondere ai sensi dell'art. 2 soprarichiamato la somma di € 11,00 pari all'indennizzo previsto dall'art. 24 della Carta Servizi, per i giorni di sospensione subiti dall'utenza dal giorno 24/7/2016 al giorno 3/8/2016, tramite storno sull'insoluto; H3G ha dato poi esecuzione dell'impegno assunto emettendo la nota di credito n. 1690528346 di € 11,00 che ha stornato parzialmente la fattura n. 1636828678 di € 797,05;
- l'inammissibilità e/o improcedibilità della richiesta di "riconteggio canoni al *pricing* sottoscritto" ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 5 del Regolamento, poiché in tal modo si chiederebbe la condanna di H3G a un *facere* il che esula dai poteri concessi all'Autorità;
- l'inammissibilità e/o improcedibilità della domanda di indennizzo per "il disagio cagionato all'utente per irreperibilità" ai sensi dell'art. 19, commi 4 e 5 del Regolamento, perché la richiesta cela una domanda di risarcimento del danno per la quale l'Autorità non ha competenza.

Inoltre, l'operatore, nel merito rappresenta:

- che, in data 18/4/2014, riceveva una proposta di abbonamento relativa alla attivazione di una sim da associare alla numerazione 335784087 e al piano tariffario denominato "No Limits Medium" e all'offerta commerciale "Vendita Rate Abb. 30" che prevedeva l'acquisto, tramite rateizzazione del prezzo di un Apple iPhone 5S e un vincolo contrattuale di 30 mesi con corrispettivo per recesso anticipato;
- che effettivamente, per rispondere alle nuove esigenze di utilizzo, il piano tariffario "No Limits Medium", a seguito di una campagna di rimodulazione, diveniva in data 25/5/2016 "Full 400";
- che nel periodo antecedente alla campagna di rimodulazione, ovvero nel mese di aprile 2016, provvedeva attraverso il servizio di SMS ad avvisare la propria clientela della rimodulazione del profilo tariffario che sarebbe avvenuta entro il 23 maggio

2016, con conseguente possibilità di recedere dal proprio piano o dall'offerta gratuitamente ovvero senza alcun addebito di penali entro la data del 21/5/2016;

- che in data 14/4/2016 venivano inviati alla signora Nica 2 SMS informativi che risultano consegnati in pari data e contenevano un rimando a una *orphan page* dove venivano indicate le caratteristiche dell'offerta;
- che la facoltà di procedere a rimodulazioni dei propri piani tariffari è prevista all'art. 22.1 delle condizioni generali di contratto;
- che il comportamento tenuto dall'operatore è stato del tutto legittimo;
- che la signora Nica è attualmente debitrice dell'importo di € 703,60;
- che il traffico generato dalla numerazione oggetto di controversia è stato oggetto di fatturazione secondo i costi previsti dal piano tariffario "Full 400";
- che qualora controparte non avesse ritenuto di accettare le nuove condizioni avrebbe avuto la facoltà di recedere senza alcun costo sino alla data del 21/5/2016, cosa che non è avvenuta perché l'utente ha continuato a usufruire della numerazione sino alla data del 2/11/2016 allorquando ha deciso di effettuare la portabilità presso altro operatore nonostante il vincolo contrattuale di 30 mesi a fronte dell'applicazione di tariffe convenienti rispetto a quelle standard e la possibilità di acquistare, mediante rateizzazione del prezzo, il terminale associato all'offerta.

Sulla base di tale rappresentazione, l'operatore chiede che venga dichiarata l'inammissibilità della domanda per le motivazioni esposte in rito e il rigetto delle ulteriori domande.

2. Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame

A) Sul rito

In ordine alle eccezioni di rito dell'operatore si osserva quanto segue.

Relativamente alla richiesta di pronuncia di inammissibilità e/o improcedibilità dell'istanza di definizione per essersi l'operatore impegnato, ex art. 2, comma 1 del Regolamento, a corrispondere l'indennizzo previsto dall'art. 24 della Carta Servizi nell'ambito della procedura GU5, si osserva che l'art. 2, comma 1 del Regolamento indennizzi prevede che "Le disposizioni del presente regolamento non si applicano nei casi in cui l'operatore abbia già corrisposto gli indennizzi ai sensi delle norme contrattuali prima dell'instaurazione della controversia, o quando, all'esito della fase conciliativa, dal relativo verbale risultino l'impegno dell'operatore al riconoscimento degli indennizzi e le concrete modalità di corresponsione degli stessi". Nel caso di specie, non è soddisfatta né l'una né l'altra condizione. Preme soprattutto rilevare, a prescindere dalle valutazioni in ordine all'effettuazione della compensazione con una somma insoluta ma al contempo oggetto di contestazione tra le parti, che dall'esame del verbale di mancata conciliazione del 27/10/2016 non risulta che l'operatore abbia ribadito quanto espresso nella memoria GU5 in ordine alla corresponsione dell'indennizzo secondo i parametri della Carta servizi e che la nota di credito prodotta dal medesimo rechi, quale "descrizione", la inconferente dicitura "accredito per accordo transattivo", ove un accordo non sia in realtà mai stato sottoscritto. Tale eccezione va quindi respinta.

Anche la richiesta di pronuncia di inammissibilità e/o improcedibilità della domanda di "riconteggio canoni al *pricing* sottoscritto", ex art. 19, commi 4 e 5 del Regolamento, non

può essere accolta in quanto è attraverso tali tipi di operazione che si perviene alla quantificazione delle somme non dovute dagli utenti di cui, così come prescritto dal Regolamento all'art. 19 soprarichiamato, l'Autorità, ove riscontri la fondatezza dell'istanza, può condannare l'operatore a effettuare il rimborso (cfr., *ex multis*, delibera 69/15 Corecom Toscana).

E', viceversa, accoglibile, l'eccezione formulata dall'operatore in ordine all'indennizzo per "il disagio cagionato all'utente per irreperibilità" perché si riferisce ad una doglianza che non trova corrispondenza in alcuna delle fattispecie tipiche previste dal Regolamento indennizzi applicabile in questa sede, ma che al limite potrebbe essere valutata sotto un profilo risarcitorio per cui l'Autorità non è competente.

B) Nel merito

B.1 Sulla rimodulazione del piano tariffario

L'articolo 70 del Codice delle Comunicazioni elettroniche, nel disciplinare la materia dei contratti tra operatori di telecomunicazioni e utenti finali, espressamente sancisce la possibilità per gli operatori di telecomunicazioni di procedere nel corso del contratto alla modifica delle Condizioni contrattuali sottoscritte e vigenti all'atto della stipula del contratto stesso.

Il medesimo articolo, al fine di tenere indenni gli utenti finali da modifiche pregiudizievoli ed economicamente meno vantaggiose, stabilisce inoltre le modalità con le quali procedere a tale modifica, imponendo agli operatori adempimenti specifici, vale a dire la notifica all'utente finale della proposta di modifica unilaterale, il preavviso non inferiore a un mese di tale modifica, l'informativa al cliente della possibilità di recedere senza alcuna penale qualora non accetti le nuove condizioni.

L'Autorità dal canto suo, nel prendere atto di simile facoltà riconosciuta agli operatori dalla legge, vigila sul rispetto degli adempimenti da parte degli operatori e assicura che i rapporti contrattuali tra operatori di telecomunicazioni e utenti siano improntati a regole di trasparenza e corretta informazione in merito a prezzi, tariffe e condizioni contrattuali.

Nel caso di specie, secondo il *print screen* depositato da H3G, l'operatore avrebbe avvisato il cliente della proposta di modifica con due sms contenenti le informazioni richieste dall'art. 70 soprarichiamato consegnati all'utente in data 14/4/2016.

Parrebbero quindi osservati da parte dell'operatore H3G gli adempimenti normativi previsti per le modifiche contrattuali.

Tuttavia, nella propria istanza, la sig.ra Nica afferma di non aver mai ricevuto comunicazioni in merito a variazioni contrattuali e che, solo in seguito alla sospensione cautelativa dell'operatore per la presenza di traffico extra soglia, era venuta a conoscenza da parte del call center che il proprio piano tariffario era stato modificato. Inoltre, occorre rilevare che la comunicazione allegata alla fattura emessa in data 8/6/2016 recava per la possibilità di esercizio della facoltà di recesso e di attivazione del nuovo piano le date rispettivamente del 21/5 e del 23/5/2016, ossia antecedenti alla data di emissione della stessa fattura. In essa si affermava altresì, in maniera non intelligibile che il nuovo piano "sarà attivo dalla ricezione dell'sms di conferma da parte di 3", visto che veniva al contempo detto che le condizioni contrattuali sarebbero state modificate a partire da una data precisa.

Per tali ragioni, considerato altresì che nel caso di specie la rimodulazione tariffaria non ha comportato una semplice revisione delle tariffe ma un vero e proprio cambio di profilo con limite di soglia mensile che ha indotto l'utente inconsapevole alla effettuazione di traffico in extrasoglia, si ritiene equo disporre lo storno di detto traffico, dei canoni addebitati secondo il profilo "Full 400", da ricalcolarsi secondo il profilo tariffario originario, nonché dei costi per recesso anticipato, con esclusione delle rate residue dell'apparato oggetto di contratto che rimangono a carico della signora Nica.

Non può essere invece accolta la domanda di indennizzo per attivazione di servizio non richiesto, considerato il diritto dell'operatore di apportare variazioni al profilo tariffario ed il conseguente diritto dell'utente di recedere dal contratto, ove tali variazioni non siano adeguate alle proprie caratteristiche e abitudini di utilizzo del servizio. A fronte del diritto di scelta/recesso negato all'utente nella fattispecie sono stati riconosciuti storni di canoni, traffico e costi di recesso.

B.2 Sull'indennizzo per la sospensione dei servizi

La sospensione, senza preavviso, dei servizi voce e dati per l'utenza XXX, perdurante dal 24/7/2016 al 3/8/2016, è pacifica tra le parti e, respinta l'eccezione in rito dell'operatore, va liquidata applicando l'indennizzo previsto dal Regolamento di cui alla delibera 73/11/CONS che, all'art. 4, comma 1, prevede che "nel caso di sospensione o cessazione amministrativa di uno o più servizi avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti, ovvero in assenza del previsto preavviso, gli operatori sono tenuti a corrispondere un indennizzo, per ciascun servizio non accessorio, pari a € 7,50 per ogni giorno di sospensione".

Ne deriva che per il disservizio occorso per la durata di 10 giorni, l'utente avrà diritto a un importo complessivo di € 150,00 (€ 7,50 x 10 giorni x 2 servizi).

Poiché gli indennizzi riconosciuti da questa Autorità devono soddisfare, ai sensi dell'art. 84 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, il requisito dell'equità e, quindi, devono tenere indenne l'istante dal decorso del tempo necessario alla definizione della procedura di risoluzione della controversia, l'indennizzo come sopra determinato deve essere maggiorato dell'importo corrispondente agli interessi legali da calcolarsi dalla data di presentazione dell'istanza di definizione fino al saldo effettivo.

C) Sulle spese del procedimento

La possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è prevista dall'art. 19, comma 6) del Regolamento, che sancisce che "l'Autorità [...] può riconoscere anche il rimborso delle spese necessarie e giustificate per l'espletamento della procedura" e che nel determinare rimborsi e indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Nel caso di specie, considerato il comportamento delle parti durante i procedimenti di conciliazione e definizione e le difese svolte nonché il valore della controversia, si ritiene congruo liquidare in via equitativa in favore dell'istante l'importo onnicomprensivo di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese di procedura di conciliazione e di definizione.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati, in parziale accoglimento dell'istanza presentata da XXX NICA, elettivamente domiciliata presso XXX, nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A. (già H3G S.p.A.), e-mail XXX, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, corrente in XXX, il quale operatore è tenuto:

- **stornare** il traffico effettuato in extra soglia a seguito della rimodulazione contrattuale nonché i canoni addebitati secondo il profilo tariffario "Full 400" da ricalcolarsi come da profilo tariffario originario;
- **stornare** i costi per recesso anticipato, con esclusione delle rate residue dell'apparato oggetto di contratto che rimangono a carico dell'istante;
- **corrispondere** in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 150,00 a titolo di indennizzo, oltre interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di definizione e fino al saldo effettivo;
- **corrispondere** in favore dell'istante, a mezzo assegno o bonifico bancario, la somma di € 100,00 a titolo di spese di procedura.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5 del Regolamento.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del d. lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

IL PRESIDENTE
Alessandro De Cillis

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte