

DELIBERA N. 22

******* / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/235999/2020)**

Il Corecom Sardegna

NELLA riunione del Corecom Sardegna del 10/05/2021;

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, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate sottoscritta il 27/03/2018 dal Presidente dell’Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), dal Presidente della Regione Autonoma della Sardegna d’intesa con il Presidente del Consiglio regionale e dal Presidente del Corecom Sardegna, scaduta il 31/12/2020 e successivamente prorogata fino al 31/12/2021 a seguito della delibera del Consiglio dell’Autorità n. 683/20/CONS del 17 dicembre 2020 e della successiva presa d'atto del CORECOM Sardegna (delib n. 1 del 8 gennaio 2021);

VISTA la legge regionale 28 luglio 2008, n. 11, "Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.re.com.) della Regione Autonoma della Sardegna" e ss.mm.ii.;

VISTA l’istanza di ***** del 29/01/2020 acquisita con protocollo n. 0040342 del 29/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'utente *****, codice fiscale *****, ha presentato in data 29/01/2020 l'istanza ai sensi degli art. 14 e ss. del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (delibera n. 203/18/CONS), per la definizione della controversia in essere con la società Wind Tre. Precedente Procedimento di conciliazione ConciliaWeb N. UG/207608/2019 - Servizio di Telefonia mobile - Codice cliente 5847**4 - Tipo di contratto: Privato

L'utente espone che in seguito all'emissione della fattura n. 196****6637 del 08/10/19 di importo pari a € 49,91, la società WIND TRE gli avrebbe sottratto in data 07/11/19 con addebito SEPA Direct Debit l'importo di € 49,92 euro con causale "somma dovuta per recesso anticipato".

Rimarca di aver comunicato anche via telefono in data 21/11/19 ore 14.29 al numero 133, che il recesso anticipato, operato nel mese di agosto 2019, eseguito attraverso il cambio operatore, è scaturito a seguito della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali effettuata dalla società WIND TRE, in cui proponeva l'incremento del canone mensile. Ribadisce, altresì, che tale operazione è stata eseguita nel rispetto delle condizioni indicate nel SMS inviato dalla stessa società in cui si notificava la modifica contrattuale. Riporta l'intero testo di notifica inviato dalla WIND TRE in data 24/07/19 ore 11:08: " Il 1/8 la tua offerta ALL IN si rinnova a € 6,99. Modifica contratto: dal 1/9 la tua ALL IN passa a € 8,99/mese. Puoi arricchire senza costi aggiuntivi la tua offerta, inviando un SMS al 40100, entro il 30/9, con scritto GIGASI per attivare gratis 50 GB al mese validi per 1 anno, al termine del quale si disattiveranno automaticamente. Inoltre, si modificano le Condizioni di Contratto. Recesso senza costi da web, Racc. A/R, PEC, 133, negozi o cambio operatore fino al giorno prima della variazione. Dettagli su Tre.it/info".

Chiede pertanto la restituzione della somma sottratta indebitamente pari a € 49,92 euro più il pagamento di euro € 100,00 come penale per illecito amministrativo.

Quantifica i rimborsi o indennizzi richiesti in €149,92.

1. La posizione dell'operatore

L'operatore si è costituito tempestivamente nel presente procedimento mediante il deposito di memorie difensive. In rito, ribadisce quanto specificato nel verbale di mancato accordo, per cui l'istante, pur avendo ricevuto il rimborso della somma contestata, insiste "nella richiesta di rimborso di ulteriori € 100,00 per mancata trasparenza nella comunicazione sulle modalità di disdetta".

In via preliminare, richiede quindi il rigetto della richiesta di penale per illecito amministrativo poiché non rientra tra gli indennizzi presenti nel Regolamento applicabile alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche. Evidenzia inoltre che essendo stato già corrisposto il rimborso di € 49,92, pari alla somma per il recesso anticipato contestata dall'utente, l'istanza di definizione è improcedibile in

quanto afferente ad una causa petendi per la quale l'Operatore abbia già corrisposto l'indennizzo prima dell'instaurarsi della controversia, come dispone l'allegato A alla Delibera 347/18/Cons, e come più volte chiarito dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (cfr. Delibera n. 12/14/CIR).

L'operatore ricostruisce la vicenda contrattuale precisando che l'istante aveva richiesto in data 08 novembre 2018 l'attivazione di una sim ricaricabile con piano tariffario ALL IN MASTER, associata ad offerta ALL IN PLUS, con vincolo contrattuale di 24 mesi (scadenza 08 novembre 2020) al costo di € 6,99/mese (Allegato 1).

In data 24 luglio 2019 inviava un sms con cui si informava che dal 01 settembre 2019 il canone sarebbe stato di € 8,99/mese, per cui l'utente poteva recedere senza costi. I dettagli erano disponibili al link allegato al messaggio, tuttora reperibile sul sito istituzionale della convenuta. In data 28 agosto 2019 l'istante chiedeva migrazione della sim ad altro operatore. In data 08 ottobre 2019 veniva emessa la fattura numero 1969***37 che riporta il costo di € 40,16 + iva quale somma dovuta per il recesso anticipato (Allegato 2).

In data 09 dicembre 2019 veniva predisposto il rimborso della fattura numero 19692***37 mediante bonifico avente valuta 12 dicembre 2019 (Allegato 3).

Precisa che il messaggio di comunicazione comprendeva un link al sito istituzionale, dove potevano essere reperite tutte le specifiche sulle modifiche apportate e sulle modalità di recesso, come previsto dall'art. 70 comma 4 del Codice delle Comunicazioni Elettroniche, qualora l'utente non avesse accettato le suddette modifiche, avrebbe potuto esercitare il diritto di recesso dai servizi Tre o passare a un altro operatore senza penali né costi di disattivazione, inviando una comunicazione con causale di recesso: "modifica delle condizioni contrattuali" attraverso uno dei seguenti canali:

- lettera raccomandata A/R al seguente indirizzo: Wind Tre S.p.A. Casella Postale 133 - 00173 Roma Cinecittà
- PEC all'indirizzo servizioclienti133@pec.windtre.it
- presso un punto vendita 3 abilitato
- chiamata al 133 per acquisire la sua richiesta ed accertando la sua identità
- inviando una richiesta da Area Clienti 3 o da App My3 dalla sezione Contattaci.

Precisa che l'istante invece ha effettuato direttamente il passaggio ad altro operatore, senza comunicare preventivamente la volontà di recedere dal contratto e che, in assenza di tale comunicazione da parte dell'istante, la cessazione della sim non è rientrata tra i casi segnalati di disattivazione per modifiche delle condizioni contrattuali, per cui sono stati addebitati i relativi costi di recesso, essendo la sim migrata ad altro operatore prima della naturale scadenza contrattuale.

Il regolamento di servizio e le condizioni generali di contratto prevedevano infatti un corrispettivo di € 49,00 in caso di recesso anticipato (Allegati 4 - 5) .

Afferma che, tenuto conto della buona fede dell'istante, che aveva migrato l'utenza senza preventiva comunicazione ma prima dell'entrata in vigore delle modifiche contrattuali, è venuta incontro alle richieste dell'utente, emettendo bonifico a titolo di

rimborso della somma contestata in ottica di customer orientation e non perché la convenuta abbia ravvisato un'anomalia nell'addebito fatturato.

Sottolinea che in ogni caso non trova applicazione al caso de quo l'art. 1, comma 292 e 293 della legge 160 del 2019 in quanto tale disposizione si applica a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge 27 dicembre 2019 n.16, che per il comma 292 e 293 è fissata al 01 gennaio 2020, e non può avere efficacia retroattiva, cioè non può estendere la sua efficacia a fatti, atti o eventi verificatisi anteriormente alla sua entrata in vigore. Nel caso de quo, secondo l'operatore, non risulterebbe accertata una violazione della scrivente convenuta, che ha allegato in atti le comunicazioni con cui ha provveduto a comunicare all'utente le modifiche contrattuali e le modalità con cui l'istante avrebbe dovuto provvedere ad effettuare la preventiva comunicazione di recesso. Non vi sono stati quindi addebiti di spese non giustificate o costi per consumi non dovuti ex art. 1 comma 292, poiché l'utente ha ricevuto gli addebiti previsti per il recesso anticipato dal contratto, in assenza di comunicazione preventiva e esplicita di non accettazione delle modifiche contrattuali.

Il rimborso del costo di recesso è stato infatti effettuato in via straordinaria e non per rimborsare somme indebitamente percepite o ingiustificatamente addebitate. Con il rimborso, dunque, risulta cessata la materia del contendere. Chiede di rigettare le richieste dell'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto e non provate e di dichiarare altresì cessata la materia del contendere, fissando l'udienza di discussione come previsto da Delibera 353/19/CONS art.16 comma 4.

2. Motivazione della decisione

Nella fattispecie è in contestazione, in primo luogo, la fattura n. 1969***637 del 08/10/2019 con la quale si addebitavano all'utente "corrispettivi di recesso", oltre ad oneri accessori per € 49,92.

Preliminarmente, si precisa che nella fattispecie non può essere dichiarata la cessata materia del contendere in quanto non sussiste una rinuncia dell'istante o un accordo di conciliazione in tal senso.

Occorre dunque esaminare nel merito l'istanza dell'utente.

Si osserva che dalla nota di credito n° 1995***36 emerge che la fattura in contestazione è stata stornata e che il relativo importo è stato accreditato a mezzo SDD.

Inoltre, dallo stesso verbale di mancato accordo risulta che "Wind Tre conferma il rimborso della somma contestata a mezzo bonifico con data valuta 19 dicembre 2019. L'utente insiste nella richiesta di rimborso di ulteriori € 100,00 per mancata trasparenza nella comunicazione sulle modalità di disdetta.". Dunque, in sede di procedimento conciliazione, l'utente non ha contestato quanto affermato dalla Wind Tre in ordine alla restituzione della somma predetta, limitandosi ad insistere sulla richiesta di ulteriori € 100, 00 per il mancato rispetto delle regole di trasparenza.

Pertanto, si può ritenere sufficientemente provata la circostanza dell'avvenuto rimborso della fattura in contestazione. Ai sensi dell'art. 2, comma 3, "Gli indennizzi stabiliti dal presente regolamento non si applicano se l'operatore entro quarantacinque giorni dal reclamo comunica all'utente l'accoglimento dello stesso ed eroga gli indennizzi contrattuali con le modalità e nei termini stabiliti dal contratto, fatto salvo quanto stabilito all'articolo 3".

Poiché il reclamo, secondo quanto riferito dall'utente, risale al 21/11/2019, l'operatore ha provveduto al rimborso nei termini sopra indicati. Conseguentemente, va rigettata la relativa istanza di restituzione dell'importo di € 49,92.

Rimane da esaminare l'istanza di pagamento di € 100,00 a titolo di penale per illecito amministrativo per inosservanza delle regole in materia di trasparenza.

L'istanza è inammissibile in base a quanto previsto dall'art. 20 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche (Allegato A alla delibera n. 353/19/CONS) per cui "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 e, se del caso, di effettuare rimborsi di somme risultate non dovute nonché di corrispondere gli indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità."

Dunque, in sede di procedimento di definizione non possono essere irrogate sanzioni amministrative e, oltretutto, la potestà sanzionatoria non è nemmeno riconosciuta ai CORECOM.

In ogni caso l'art. 1, comma 292 e 293 della legge 160 del 2019 è entrato in vigore il 01 gennaio 2020, e non può avere efficacia retroattiva.

DELIBERA

Articolo 1

1. Delibera il rigetto integrale dell'istanza di definizione.
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.

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.

Cagliari, 10 maggio 2021

LA PRESIDENTE
Luisa Anna Ronchi