

DELIBERA N. 4 DEL 20 GENNAIO 2020

Oggetto: Definizione della controversia XXX/ Wind Tre XXX (GU14/291/2017 e GU14/190/2018).

Il 20 gennaio 2021, alle ore 15, si è riunito, presso la sede del Consiglio – Assemblea legislativa delle Marche, in Piazza Cavour n. 23 ad Ancona, il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono presenti il Presidente, Cesare Carnaroli, il Vicepresidente, Domenico Campogiani e il componente, Emanuele Maffei.

Assiste il dirigente del Servizio Supporto agli organismi regionali di garanzia, Elisa Moroni, anche con funzioni di Segretario del Corecom Marche.

IL CORECOM MARCHE

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) e la legge 31 luglio 1997, n. 249 (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 (Codice delle comunicazioni elettroniche);

VISTO l’Accordo quadro tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM), la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto il 21 novembre 2017;

VISTA la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni, sottoscritta tra l’AGCOM, il Consiglio regionale delle Marche, la Giunta regionale delle Marche e il Corecom, il 28 dicembre 2017 e, in particolare, l’articolo 5, comma 1, lettera e);

VISTA la delibera AGCOM n. 173/07/CONS del 19 aprile 2007 (Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utente), di seguito denominato “Regolamento”, e la delibera AGCOM n. 73/11/CONS del 16 febbraio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori) di seguito denominato “Regolamento indennizzi”;

VISTA la legge regionale 27 marzo 2001, n. 8 (Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni – Corecom);

VISTE le istanze prot. n. 8931 del 9 novembre 2017 e n. 5478 del 12 giugno 2018, riunite ai sensi dell’art. 18, comma 4, delibera n. 173/07/CONS, con cui l’istante chiedeva l’intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con la Wind Tre XXX, ai sensi dell’articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota prot. n. 5492 del 12 giugno 2018, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articolo 15 e 16 del Regolamento, l’avvio dei procedimenti e la convocazione per l’udienza di

discussione nella giornata dell'8 ottobre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

ESAMINATO il verbale di udienza dell'8 ottobre 2018, chiuso senza l'accordo delle parti;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante lamenta l'applicazione del costo di attivazione di un'offerta commerciale in quanto gratuito nell'offerta sottoscritta. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, nella memoria integrativa e nel corso dell'udienza di discussione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- a) il 28 febbraio 2017, l'istante sottoscriveva un contratto di telefonia fissa e ADSL per la numerazione 071-97XXXX denominato "All Inclusive Unlimited";
- b) il suddetto piano telefonico prevedeva, tra le altre offerte, il contributo di attivazione in promozione gratuita per chi sottoscriveva il contratto entro il 28 febbraio 2017, come risulta dalla documentazione allegata all'istanza di definizione;
- c) nella prima fattura numero W170656XXXX del 19 aprile 2017 veniva, diversamente, addebitato il suddetto contributo di attivazione per euro 24,59 (ventiquattro/59) oltre IVA;
- d) successivamente alla ricezione della suddetta fattura l'istante chiamava il servizio clienti dell'operatore per reclamare l'addebito del contributo di attivazione ed, in prima istanza, l'operatore MH91EF Antonio confermava che i costi non erano dovuti fornendo all'istante, il numero di conto corrente postale su cui effettuare il pagamento della prima fattura emessa al netto del contributo medesimo;
- e) il 15 giugno 2017, l'istante riceveva mail di sollecito per il pagamento dei costi di attivazione entro tre giorni dal ricevimento della comunicazione;
- f) il 12 luglio 2017, la Wind Tre XXX decideva arbitrariamente di sospendere il servizio, nonostante i reclami telefonici effettuati *medio tempore* dall'istante;
- g) tale sospensione si è protratta per ben 42 (quarantadue) giorni ed esattamente fino al 24 agosto 2017, data in cui la numerazione migrava verso altro operatore.

Per quanto sopra la parte istante richiede l'annullamento del contributo di attivazione con conseguente regolarizzazione della posizione amministrativa-contabile, l'indennizzo per i 42 (quarantadue) giorni di sospensione del servizio nonché il rimborso di tutte le spese sostenute per attivare le procedure presso il Corecom Marche, oltre al risarcimento per danni morali e materiali arrecati durante la sospensione del servizio telefonico per la gestione di parente anziano gravemente disabile.

2. La posizione dell'operatore

La Wind Tre XXX, con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha chiesto il rigetto delle domande avversarie, in quanto infondate in fatto e in diritto.

In particolare, la Wind Tre XXX, ha dedotto quanto segue:

- a) il 28 febbraio 2017 veniva attivata tramite il servizio clienti 159 la linea fissa 071/97XXXX oggetto della

presente controversia con il piano tariffario “All Inclusive Unlimited”;

- b) l'11 maggio 2017 a seguito del reclamo pervenuto al servizio clienti circa la contestazione della fattura numero W170656XXXX, lo stesso servizio clienti, fatte le opportune verifiche, comunicava che non vi erano errori di fatturazione poiché alcuna attivazione gratuita era prevista nell'offerta commerciale suddetta, invitando l'utente al pagamento dell'intero importo;
- c) in data 15 giugno 2017, l'operatore inoltrava via mail all'istante sollecito di pagamento per morosità, per un importo pari a euro 30,00 (trenta/00) da effettuarsi entro tre giorni dal ricevimento della comunicazione. Alla comunicazione si aggiungeva l'informazione che, qualora il pagamento non fosse pervenuto entro tale termine, il gestore sarebbe stato costretto senza ulteriore preavviso, a sospendere il traffico telefonico e internet relativo al contratto in essere, ad eccezione dei numeri di emergenza e del Servizio Clienti 155;
- d) il 12 luglio 2017, la Wind provvedeva alla sospensione causa morosità sino alla data del 24 Agosto 2017, data di migrazione verso altro operatore;
- e) sempre il 12 luglio 2017 nonché il 18 luglio 2017, l'operatore contattava telefonicamente l'utente al fine di sollecitare i pagamenti per la riattivazione della linea;
- f) la sospensione, per morosità dell'istante, corrisponde ad un insoluto pari a euro 148,82 (centoquarantotto/82) maturato a seguito delle fatture numero W170656XXXX del 19 aprile 2017, numero W171350XXXX del 9 agosto 2017 e numero W171534XXXX del 13 settembre 2017;
- g) in sostanza la Wind ha richiesto il rigetto dell'istanza poiché l'utente versava in stato di insolvenza e, pertanto, dopo aver posto in essere tutte le azioni di sollecito e recupero del credito scaduto, provvedeva legittimamente alla sospensione per morosità della linea intestata al cliente;
- h) il comportamento omissivo dell'utente ha concorso, quindi, a norma dell'art. 1227, comma 2, del c.c. a produrre l'evento lesivo in suo danno.

3. Motivazione della decisione

Preliminarmente si osserva che, in linea generale, l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

Questo premesso, si rileva anzitutto che, ai sensi dell'art.19, commi 4 e 5, della delibera n. 173/07/CONS, l'oggetto della pronuncia esclude ogni richiesta risarcitoria ed è viceversa limitato, agli eventuali indennizzi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità. Resta salvo il diritto dell'utente di rivolgersi all'Autorità ordinaria per il maggior danno. Pertanto, in ragione di quanto sopra e, considerata la richiesta del risarcimento per danni morali e materiali avanzata dall'istante, si precisa che il Corecom potrà solo analizzare l'eventuale diritto dell'utente all'indennizzo per il disservizio patito.

Nel merito le richieste dell'istante possono essere accolte per le motivazioni che seguono.

L'istante lamenta l'applicazione del costo di attivazione della linea fissa numero 071-97XXXX non previsto nell'offerta commerciale valida fino al 28 febbraio 2017. In particolare contesta la fattura numero W170656XXXX del 19 aprile 2017, contenente l'addebito di tale costo.

Sul punto si evidenzia, in via preliminare, l'orientamento generale seguito da Agcom e dai Corecom per cui gli utenti hanno diritto all'applicazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del

contratto (cfr. art. 4 delibera Agcom 179/03/CSP), ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, nonché in ogni caso, alla restituzione o allo storno della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite. Sempre, in via generale, si ricordano i principi di buona fede e correttezza che ispirano, a norma dell'art. 1375 del c.c., l'esecuzione del contratto, che impongono alle parti contraenti di rifarsi al regolamento contrattuale concordato in sede di sottoscrizione del contratto e ne diano puntuale attuazione. Pertanto, qualora l'utente lamenti l'inadempimento rispetto allo specifico accordo tra le parti, l'operatore, per escludere la propria responsabilità, deve dimostrare che i fatti oggetto della doglianza non sono a lui imputabili. Va infine osservato che, da orientamento giurisprudenziale consolidato, la bolletta è un atto unilaterale di natura meramente contabile e per tale motivo la sua emissione non costituisce un negozio di accertamento, ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni eseguite secondo il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali. In relazione a ciò sussiste in capo al gestore telefonico l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente.

Nel caso in esame le affermazioni dell'utente trovano riscontro nella configurazione dell'offerta depositata in allegato all'istanza di definizione dalla quale si evince che la promozione "All Inclusive Unlimited", valida fino al 28 febbraio 2017, prevedeva: "ADSL fino a 20 Mega senza limiti; Chiamate illimitate verso tutti i numeri fissi e i telefonini in Italia, verso fissi di Europa Occidentale, USA e Canada; Mantieni il tuo numero di telefono; Contributo di attivazione GRATIS; Scegli il modem WI-FI in promozione GRATIS". Nella stessa configurazione dell'offerta, a pagina 2, è indicato quanto segue: "Attivazione euro 30,00 – Promo Attivazione euro - 30,00 – Totale 0,00". Nel frontespizio dell'offerta c'è riportato "CONTRIBUTO DI ATTIVAZIONE INCLUSO". Ne consegue che l'addebito del costo di attivazione di euro 24,59 (ventiquattro/59) oltre IVA, riportato nella fattura W170656XXXX, del 19 aprile 2017, è stato illegittimamente inserito e, pertanto, deve essere decurtato. Ciò in particolare alla luce dei principi sopra riportati per cui gli utenti hanno diritto all'applicazione dell'offerta per come descritta al momento della conclusione del contratto, ovvero, ove le condizioni promesse non fossero quelle effettivamente offerte, al recesso senza penali, nonché in ogni caso, alla restituzione o allo storno della eventuale differenza tra gli importi addebitati e quelli risultanti dall'applicazione delle condizioni pattuite. D'altra parte lo stesso operatore non ha prodotto agli atti un'offerta differente, limitandosi a depositare solo i numerosi solleciti di pagamento. Risulta, infine, pacifico che l'utente abbia aderito all'offerta commerciale l'ultimo giorno utile ai fini della gratuità dell'attivazione. Ne consegue, altresì, che l'utente avendo omesso solo il pagamento di detto contributo e non di tutta la restante parte della fattura, non versava in stato di morosità, pertanto, alcuna sospensione della linea interessata doveva essere effettuata da parte dell'operatore. Per completezza espositiva si rileva che anche la fattura successivamente emessa, la numero W171001XXXX del 14 giugno 2017 è stata regolarmente saldata dall'utente, come si evince dalla ricostruzione della situazione contabile prodotta agli atti dall'operatore.

Si ritiene, pertanto, di accogliere anche la richiesta di indennizzo per la sospensione della linea fissa 071/97XXXX, dal 12 luglio al 24 agosto 2017 (data in cui la numerazione migrava verso altro operatore), per complessivi 42 giorni, ai sensi dell'art. 4, comma 1, All. "A" alla delibera n. 73/11/CONS, per complessivi euro 315,00 (trecentoquindici/00), in quanto la sospensione amministrativa è avvenuta senza che ve ne fossero i presupposti. Infine, dal riepilogo contabile dell'operatore (v. all 6 memoria), l'insoluto pari a euro 148,82 (centoquarantotto/82) maturato a seguito delle fatture numero W170656XXXX del 19 aprile 2017, numero W171350XXXX del 9 agosto 2017 e numero W171534XXXX del 13 settembre 2017, non corrisponde alla reale situazione debitoria dell'utente, perché contenenti sia i costi di attivazione della linea, per quanto sopra non dovuti, sia presuntivamente i costi di recesso della linea medesima, anch'essi non dovuti poiché la causa della sospensione e della conseguente migrazione della numerazione verso altro

operatore è imputabile alla Wind.

Tanto precisato, sussistono giustificati motivi per lo storno integrale dell'insoluto maturato con conseguente ripulitura della situazione amministrativo – contabile.

Sussistono inoltre, giustificati motivi per riconoscere a norma dell'art. 19 del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazione e utenti euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura.

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dalla Sig.ra XXX nell'istanza di definizione della presente controversia vada integralmente accolta;

UDITA la relazione del Consigliere Emanuele Maffei;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

a definizione della controversia tra l'utente XXXX e Wind Tre XXX:

1. di accogliere le istanze prot. n. 8931 del 9 novembre 2017 e n. 5478 del 12 giugno 2018, di XXX contro Wind Tre XXX, e per l'effetto, stornare la fattura numero W170656XXXX del 19 aprile 2017, relativamente ai costi di attivazione del servizio nonché le fatture numero W171350XXXX del 9 agosto 2017 e numero W171534XXXX del 13 settembre 2017, in quanto contenuti sia il costo di attivazione del servizio sia i costi di recesso, con conseguente ripulitura della situazione amministrativo – contabile dell'utente;
2. di riconoscere in favore dell'istante tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 315,00 (trecentoquindici/00) a titolo di indennizzo per la sospensione della linea fissa 071/97XXXX dal 12 luglio 2017 al 24 agosto 2017;
3. di riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;
4. di dare atto che il presente 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;
5. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica dello stesso;
6. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;
7. di dare mandato all'ufficio competente di notificare alle parti la presente delibera e di pubblicarla sul sito web del Corecom Marche (www.corecom.marche.it), nonché di trasmetterla all'Autorità (www.agcom.it).

La Società Wind Tre Spa è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento della presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Presidente
(Cesare Carnaroli)

Il Consigliere relatore
(Emanuele Maffei)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente del Servizio organismi regionali di garanzia
(Elisa Moroni)

La presente deliberazione si compone di 6 pagine.

Il Segretario
(Elisa Moroni)