

DELIBERA N. 3 del 20 GENNAIO 2021

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Wind Tre XXX (GU14/98/2018).

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 utenti), 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);

VISTA l'istanza prot. n. 3264 del 30 marzo 2018, 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. 7081 del 31 luglio 2018, con cui questo Ufficio ha comunicato alle parti, ai sensi degli articoli 15 e 16 del Regolamento, l'avvio del procedimento e la convocazione per l'udienza di discussione del 27 settembre 2018, rinviata d'ufficio al 28 settembre 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

ESAMINATO il verbale di udienza del 28 settembre 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**

La società istante lamenta l'addebito del traffico roaming e internazionale presente nelle fatture numero 2016T00084XXXX e numero 2017T00002XXXX per traffico dati e traffico voce verso gli stati Giappone, Ucraina, Albania, Turchia, Austria e Romania, come di seguito riportato.

- a) il 3 giugno 2014 la società istante sottoscriveva contratto con l'operatore Wind Tre XXX per la telefonia mobile;
- b) a metà novembre 2016 la società istante decideva di passare ad altro operatore;
- c) il 19 novembre 2016 Wind Tre XXX emetteva fattura numero 2016T00084XXXX pari ad un totale di euro 2.598,87 (duemilacinquecentonovantotto/87) in cui venivano addebitati importi non dovuti di euro 235,76 (duecentotrentacinque/76) + IVA di traffico dati roaming e di euro 615,64 (seicentoquindici/64) + IVA di traffico voce roaming;
- d) il suddetto traffico roaming era stato effettuato dalla società istante nei paesi compresi nell'offerta "All Inclusive Aziende Top Mondo" e nell'offerta "Smart Travel Business" tra cui l'Ucraina che non andava addebitato;
- e) nel reclamo scritto dell'8 febbraio 2017, veniva contestato e disconosciuto oltre al citato traffico roaming anche gli addebiti per i servizi a contenuto digitali presenti sulle SIM 389-341XXXX e 335-522XXXX;
- f) il 21 gennaio 2017, Wind Tre emetteva fattura numero 2017T00002XXXX pari ad un totale di euro 2.767,78 (duemilasettecentosessantasette/78), nella quale venivano addebitati alla società istante costi per traffico roaming ed internazionale compresi nell'offerta "All Inclusive Top Mondo" e precisamente:

- sulla numerazione 335-872XXXX addebito di un importo pari a euro 207,50 (duecentosette/50) + IVA per traffico effettuato in Giappone, paese compreso nell'offerta Top Mondo;
  - sul 348-758XXXX addebito di un importo pari a euro 289,25 (duecentottantanove/25) + IVA effettuato in Ucraina e con l'Ucraina, paese compreso nell'offerta Top Mondo;
  - sul 328 – 581XXXX addebito di un importo pari a euro 45,54 (quarantacinque/54) + IVA per traffico in Albania, paese compreso nell'offerta Top Mondo;
  - sul 335- 522XXXX addebito di un importo pari a euro 74,42 (settantaquattro/42) + IVA per traffico effettuato in Romania, Turchia, Austria e Ucraina, paesi sempre compresi nell'offerta Top Mondo; la medesima fattura conteneva altresì contributi di disattivazione per recesso anticipato di numero sette SIM per un importo di euro 80,00 (ottanta/00) cadauna per un totale complessivo di euro 560,00 (cinquecentosessanta/00) oltre IVA.
- g) successivamente venivano illegittimamente sospese 2 SIM dati, la numero 327–328XXXX e la numero 327– 328XXXX, dal 4 al 12 ottobre 2017, nonostante che la parte istante avesse saldato le fatture inerenti le citate numerazioni.

In relazione a quanto sopra, la società istante ha richiesto:

- 1) la riattivazione immediata delle SIM dati 327-328XXXX, 327- 328XXXX;
- 2) il ricalcolo della fattura n. 2016T00084XXXX escludendo euro 235,76 (duecentotrentacinque/76) + IVA di traffico dati in roaming e di euro 615,64 (seicentoquindici/64) + IVA di traffico voce in roaming;
- 3) il ricalcolo della fattura n. 2017T00002XXXX, decurtando euro 616,71 (seicentosedici/71) oltre IVA per traffico roaming ed internazionale incluso nel piano tariffario ed euro 560,00 (cinquecentosessanta/00) oltre IVA di contributo di disattivazione per recesso anticipato di numero sette SIM;
- 4) l'indennizzo ai sensi dell'art. 4, comma 1, per la sospensione delle numero due SIM (327–328XXXX e 327– 328XXXX), dal 4 al 12 ottobre 2017 (8 giorni), per euro 30,00 (trenta/00) al giorno, per un totale di euro 240,00 (duecentoquaranta/00);
- 5) l'indennizzo ai sensi dell'art. 8, comma 2, delibera n. 73/18/CONS, per l'attivazione di servizi accessori non richiesti, sulle numerazioni SIM 389-341XXXX e 335-522XXXX, dall'1 gennaio 2015 al 6 dicembre 2016 (706 gg), per euro 2,00 al giorno, per un totale di euro 1412,00 (millequattrocentododici/00);
- 6) il rimborso per le spese sostenute pari a euro 200,00 (duecento/00).

## **2. La posizione dell'operatore**

La Wind Tre XXX, con memoria, depositata nei termini previsti nell'avvio della procedura, ha eccepito preliminarmente, in rito, l'inammissibilità dell'istanza di definizione limitatamente alla domanda di rimborso delle spese di procedura e alla richiesta di riattivazione delle SIM dati.

In merito, ha chiesto il rigetto delle domande avversarie in quanto infondate in fatto e in diritto.

Preliminarmente, in rito, il gestore ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza di definizione limitatamente alla domanda di rimborso delle spese di procedura poiché a norma dell'art. 19, commi 4 e 5, Allegato A, delibera 173/07/CONS), "l'Autorità adita può 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 per espressa previsione normativa".

L'operatore evidenzia, inoltre, che la procedura è assolutamente gratuita e alla stessa l'utente può accedere senza l'assistenza di un legale.

Sempre, in rito, la Wind Tre ha eccepito l'inammissibilità dell'istanza sotto altro aspetto con riferimento alla richiesta dell'utente di "riattivazione delle SIM dati", poiché per espressa previsione normativa (cfr. art. 19, comma 4 e 5, Allegato A, delibera 173/07/CONS), esula dai poteri concessi all'Autorità adita una condanna che preveda un *facere* nei confronti dell'operatore.

Nel merito, la Wind Tre ha dedotto quanto segue:

- 1) per quanto concerne la contestazione del traffico in roaming, l'operatore precisa di non aver accolto le richieste di storno del cliente poiché il traffico verso l'Ucraina per le SIM nn. 335522XXXX – 348758XXXX e 389341XXXX presenti nelle fatture 2016T000840XXXX e 2017T00002XXXX è stato effettuato nel periodo di settembre 2016, mentre l'Ucraina risultava inserita nel bundle in data 5 dicembre 2016. Inoltre, per la numerazione SIM 335522XXXX le chiamate incluse nel pacchetto sono chiamate effettuate e ricevute in Ucraina per un totale di euro 121,93 (centoventuno/93), mentre quelle verso la segreteria sono tariffate correttamente in quanto non incluse. Precisa, infine, che sulla numerazione 389341XXXX è stato rimborsato l'importo eccedente la somma di euro 200,00 (duecento/00) relativo alle connessioni dati per un importo di euro 35,76 (trentacinque/76) oltre IVA, come risulta da nota di credito n. 91104XXXX compensata su fattura numero 2016T00084XXXX;
- 2) relativamente alle contestazioni del traffico internazionale e dei servizi a sovra prezzo Wind precisa quanto di seguito riportato:
  - a) sulla fattura 2017T00002XXXX, a seguito del reclamo dell'utente, emerge il riconoscimento del parziale rimborso, precisamente di euro 192,50 (centonovantadue/50) di traffico verso il Giappone sul totale previsto di euro 207,50 (duecentosette/50) i rimanenti euro 15,00 (quindici/00) si riferiscono a chiamate verso la segreteria, tariffate perché non incluse;
  - b) per quanto concerne la SIM 348758XXXX non viene riconosciuto alcun rimborso su un importo pari a euro 289,25 (duecentottantanove/25) perché trattasi di traffico in Ucraina prima del 5 dicembre 2016;
  - c) per la SIM 328581XXXX il traffico in Albania pari a euro 45,54 (quarantacinque/54) è stato effettuato verso la segreteria pertanto non incluso e tariffato correttamente;
  - d) per la SIM 335522XXXX su un importo di euro 74,42 (settantaquattro/42) per traffico verso Romania, Turchia, Austria e Ucraina viene riconosciuto un rimborso di euro 7,50 (sette/50) i restanti euro 56,80 (cinquantasei/80) sono spese effettuate prima del 5 dicembre 2016, quindi, non sono state riconosciute;
  - e) per i servizi sui numeri 328581XXXX e 335522XXXX, i reclami dell'utente risultano già accolti;
  - f) il reclamo per le penali di recesso di euro 560,00 (cinquecentosessanta/00) è stato accolto per euro 480,00 (quattrocentottanta/00) ed è stata emessa una nota di credito per euro 830,70 (ottocentotrenta/00) comprensiva di IVA sulla fattura 2017T00002XXXX (euro 480,00(quattrocentottanta/00) di penali e euro 200,90 (duecento/90) di traffico);
  - g) l'istante ad oggi risulta debitore nei confronti della Wind della somma complessiva di euro 4.421,34 (quattromilaquattrocentoventuno/34) come da riepilogo amministrativo-contabile depositato agli atti.

In relazione a quanto sopra premesso l'operatore Wind ha chiesto, pertanto, di rigettare l'istanza e/o in subordine di operare eventuale compensazione ex art. 1241 c.c. e ss. tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute di credito certo, liquido ed esigibile.

### **3. Motivazione della decisione**

#### A) Sul rito.

Vanno preliminarmente analizzate le eccezioni di inammissibilità e/o improcedibilità sollevate dall'operatore Wind per valutare se l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento.

L'eccezione preliminare riferita alla inammissibilità della domanda sul rimborso delle spese di procedura ex art. 19, commi 4 e 5, All. A delibera n. 173/07/CONS, in quanto tale domanda riveste profilo di natura risarcitoria di esclusiva competenza del giudice ordinario. Tale eccezione deve ritenersi infondata e, pertanto, rigettata perché la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6, della citata delibera, che sancisce inoltre che nel determinare rimborsi ed indennizzi si tenga conto "del grado di partecipazione e del comportamento assunto dalle parti anche in pendenza del tentativo di conciliazione".

Va rigettata anche l'eccezione dell'inammissibilità dell'istanza sotto l'altro aspetto con riferimento alla richiesta dell'utente di "riattivazione delle sim dati" perché, come affermato dall'operatore stesso, le SIM 327328XXXX e 327328XXXX sono state riattivate in data 16 ottobre 2017, in seguito a provvedimento d'urgenza GU5. Pertanto, sul punto è cessata la materia del contendere.

Ne consegue che l'istanza di definizione soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è, pertanto, proponibile.

#### B) Nel merito.

Alla luce di quanto è emerso nel corso dell'istruttoria, si osserva che le richieste dell'utente possono essere parzialmente accolte per le motivazioni che seguono.

L'oggetto della presente controversia è riconducibile alla tematica della fatturazione per traffico dati e voce in roaming e per traffico internazionale, che viene contestato dalla società utente perché gli importi fatturati erano ricompresi nelle offerte tariffarie sottoscritte dalla società istante rispettivamente denominate "Top Mondo" e "Smart Travel Business".

In relazione alla suddetta contestazione, si rileva che l'operatore Wind ha accolto parzialmente la richiesta di rimborso degli importi contestati in quanto il traffico roaming effettuato verso l'Ucraina non risultava inserito nel bundle delle offerte prima del 5 dicembre 2016. Pertanto, il traffico pari ad euro 615,64 (seicentoquindici/64) è stato correttamente tariffato poiché eseguito nel periodo settembre-ottobre 2016, così come correttamente tariffati risultano gli importi inerenti alle chiamate verso la segreteria, non incluse nelle offerte. Risulta, inoltre, corretto l'accertamento, nella fattura 2016T000840XXXX, del superamento della soglia di euro 35,76 (trentacinque/76) oltre IVA, rimborsato con nota di credito n. 91084XXXX del 21 febbraio 2017. Peraltro, dagli istruttori, non si evince se tale nota di credito sia stata saldata all'utente.

In merito alle contestazioni sollevate sulla fattura numero 2017T00002XXXX, sempre a seguito delle verifiche

effettuate dall'operatore dietro i reclami sporti dall'utente, Wind Tre ha riconosciuto alla società istante il rimborso di euro 192,50 (centonovantadue/50) di traffico verso il Giappone, il rimborso di euro 7,50 (sette/50) per i servizi a contenuto speciale presenti in due SIM, oltre al rimborso delle penali di recesso per numero 6 SIM, per l'ammontare complessivo di euro 480,00 (quattrocentottanta/00). La Wind afferma che il ricalcolo e il conseguente rimborso della fattura numero 2017T00002XXXX, per l'importo complessivo di euro 680,00 (seicentottanta/00) oltre IVA è stato disposto con nota di credito numero 91104XXXX del 23 maggio 2017, ma agli atti non risulta l'avvenuto pagamento o l'accredito su successive fatture. Circa il rimborso degli importi addebitati con la fattura numero 2017T00002XXXX, si evidenzia che i contributi per disattivazione per recesso anticipato sono stati calcolati da Wind su 6 SIM la cui scadenza contrattuale, differentemente da quanto riportato nella fattura medesima, non era nell'anno 2017, bensì nell'anno 2016 essendo le SIM state attivate nel 2014, come confermato dall'operatore nella memoria difensiva. Inoltre, nella fattura in esame, è presente il contributo di disattivazione per recesso anticipato per la SIM 338-246XXXX con una scadenza contrattuale del 17 marzo 2017, presuntivamente anche questa errata poiché nella memoria difensiva tale ultima SIM sembra essere attiva dal 2018. Ne consegue che anche tale addebito di penale vada restituito all'utente insieme alle altre sei SIM. Quindi l'importo totale da restituire alla società istante per le penali di recesso ammonta euro 560,00 (cinquecentosessanta/00) oltre IVA. Sempre da quanto sopra evidenziato la richiesta della restituzione di euro 616,71 (seicentosedici/71) oltre IVA per traffico roaming ed internazionale viene accolta solo per l'importo di euro 200,00 (duecento/00) come provato dall'operatore nella memoria difensiva.

Si ritiene, inoltre, di accogliere la richiesta di indennizzo per la sospensione delle numerazioni SIM 327-328XXXX e 327-328XXXX, dal 4 al 16 ottobre 2017 anziché al 12 ottobre 2017, come riportato nella memoria difensiva di Wind, per complessivi 12 giorni, in quanto tali SIM sono state illegittimamente sospese poiché il traffico inerente le suddette SIM è sempre stato saldato dall'istante. Indennizzo che ai sensi del combinato disposto dell'art. 4, comma 1, e dell'art. 12, comma 2, dell'All. A delibera 73/11/CONS, ammonta a complessivi euro 360,00 (trecentosessanta/00).

Si rigetta, invece, la richiesta di indennizzo ai sensi dell'art. 8, comma 2, delibera n. 73/18/CONS, per l'attivazione di servizi accessori non richiesti, sulle numerazioni SIM 389-341XXXX e 335-522XXXX, dall'1 gennaio 2015 al 6 dicembre 2016, attesa che la tardività della contestazione avvenuta solo con l'istanza di conciliazione (formulario UG), oltre al fatto che la loro attivazione non risulta provata in atti.

Sussistono 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 XXXX nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

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 l'operatore Wind Tre XXX:

1. di accogliere parzialmente l'istanza prot. n. 3264 del 30 marzo 2018, della XXXX contro Wind Tre XXX, e per l'effetto:

a) disporre a carico dell'operatore Wind Tre il rimborso degli importi addebitati nella fattura contestata numero 2016T000840XXXX, emessa il 19 novembre 2016, ammontanti complessivamente ad euro 35,76 (trentacinque/76) oltre IVA, per la restituzione degli importi pagati per traffico Roaming extra UE, nonché, il rimborso degli importi addebitati nella fattura numero 2017T00002XXXX, emessa il 21 gennaio 2017, ammontanti ad euro 192,50 (centonovantadue/50) oltre IVA per traffico roaming verso il Giappone, ad euro 7,50 (sette/50) oltre IVA per i servizi a contenuto speciale presenti in due SIM, e il rimborso dei contributi per recesso anticipato delle numero 7 SIM, per l'ammontare di euro 560,00 (cinquecentosessanta/00) oltre IVA, con conseguente sistemazione amministrativa-contabile anche operando eventuale compensazione ex art. 1224 c.c. tra le relative poste debito-credito ancora in piedi;

b) di riconoscere in favore della società istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 360,00 (trecentosessanta/00) a titolo di indennizzo per la sospensione delle numerazioni SIM 327-328XXXX e 327-328XXXX, dal 4 al 16 ottobre 2017 nonché la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura;

2. 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;

3. di dare atto che la presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa;

4. di dare atto che l'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito;

5. 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](http://www.corecom.marche.it)), nonché di trasmetterla all'Autorità ([www.agcom.it](http://www.agcom.it)).

La Società Wind Tre XXX 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 8 pagine.

Il segretario  
( \_\_\_\_\_ )