



DELIBERA N 38/2021

Oggetto: Definizione della controversia XXX / Wind Tre XXX (GU14/271/2017).

L'8 novembre 2021, alle ore 15.00, presso la sede del Consiglio - Assemblea legislativa regionale delle Marche, in Piazza Cavour n. 23, ad Ancona, si è riunito il Comitato Regionale per le Comunicazioni delle Marche (Corecom Marche).

Sono presenti il Presidente, Cinzia Grucci; il Vicepresidente, Maurizio Blasi e il Consigliere componente Massimo Iacopini.

Assiste il dirigente del Servizio Supporto agli Organismi regionali di garanzia, Maria Rosa Zampa, 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 4 dicembre 2008;

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 19 giugno 2013 e, in particolare, l'articolo 4, 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 luglio 2011 (Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche) 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. 8220 del 23 ottobre 2017, con cui l'istante chiedeva l'intervento del Corecom per la definizione della controversia in essere con Wind Tre SpA ai sensi dell'articolo 14 del Regolamento;

VISTA la nota prot. n. 2714 del 14 marzo 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 16 aprile 2018, rinviata al 21 maggio 2018;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTO il verbale di mancato accordo del 21 maggio 2018;

UDITA la proposta di decisione del responsabile del procedimento;

CONSIDERATO, in particolare, quanto segue:

1. La posizione dell'istante

La società istante lamenta la mancata ricezione di fatture e la richiesta del pagamento delle stesse tramite il servizio di recupero crediti dell'operatore.

In particolare ha fatto presente quanto segue:

- a) la società istante è ubicata territorialmente nel Comune di Tolentino, zona appartenente al cratere del terremoto;
- b) a causa del terremoto che ha colpito la zona di Tolentino nell'ottobre 2016, la società istante ha chiesto più volte al Servizio Clienti la sospensione delle fatture come da agevolazioni ministeriali, sia per la numerazione fissa 0733-97XXXX, che per le due linee mobili 328-291XXXX e 339-801XXXX;
- c) nonostante le rassicurazioni ricevute circa la sospensione delle fatture il servizio di recupero crediti inoltra sollecito di pagamento delle fatture emesse contenenti addebiti di soli canoni peraltro errati rispetto al listino scelto;
- d) in particolare, la prima fattura contestata è la numero 731973XXXX, del 5 dicembre 2016, per un totale di euro 336,52 (trecentotrentasei/52), con la quale è stato addebitato traffico Roaming "voce, sms e dati" mai effettuato, pari ad euro 226,36 (duecentoventisei/36) oltre IVA;
- e) la seconda fattura contestata è la numero W170276XXXX, del 22 febbraio 2017, contenente periodo di fatturazione 23.10.2016 / 17.12.2016, per un totale di euro 101,64 (centouno/64), che non contiene alcun genere di traffico;
- f) la terza fattura contestata è la numero W170277XXXX, del 22 febbraio 2017, contenente il periodo di fatturazione 18.12.2016 / 11.02.2017, che non contiene alcun genere di traffico;
- g) il 22 maggio 2017 veniva inviato dalla società istante un reclamo per la richiesta dell'agevolazione per le zone terremotate; con la medesima pec inoltre si chiedeva la cessazione della numerazione SIM 328-29XXXX e si diffidava dalla sospensione della linea fissa 0733-97XXXX perché la numerazione SIM principale 339 – 801XXXX era migrata verso altro operatore.

In base a tali premesse, la società istante ha chiesto, quanto segue:

- 1) chiusura del contratto in esenzione spese;
- 2) storno dell'insoluto maturato.

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre SpA, con memoria depositata nei termini di legge, contestava sia in fatto che in diritto le richieste di parte ricorrente chiedendone il rigetto.

In particolare, Wind Tre ha dedotto quanto segue:

1. l'istante era intestatario di tre utenze;
2. nello specifico un contratto fisso Infostrada attivato sulla linea fissa 073397XXXX, il 14.06.2011 e disattivato dall'utente il 23 maggio 2017, ma migrato ad altro operatore il 13.06.2017, con promo All Inclusive Unlimited Affari attiva dal 16 ottobre 2014;

3. linea mobile SIM 339 – 801XXXX, attivata dal 27 ottobre 2011 e disattivata dall'utente il 23 maggio 2017, con promo All Inclusive Unlimited P.IVA attivata dal 16 ottobre 2014 , comprensivo di apparato attivato il 15 ottobre 2014 e disattivato il 12 aprile 2017;
4. linea mobile sulla SIM 328-291XXXX, con promo Internet 25 Giga P.IVA, attivata il 12 giugno 2016 e disattivata in data 22 giugno 2017, per disdetta volontaria;
5. inoltre, per il contratto “fisso” più il contratto “mobile” con listino “All Inclusive Unlimited (Affari per il fisso e P.IVA Ricaricabile per il mobile)” si applicava un canone totale scontato di euro 44,95 (quarantaquattro/95) + IVA, oltre alla tassa di concessione governativa;
6. al costo riportato sopra sono da aggiungere i costi per la SIM dati 328-291XXXX attivata successivamente e, precisamente in data 12 giugno 2016, oltre all'apparato mobile con IMEI 35601006090XXXX e all'opzione Internet Big attiva dal 22 ottobre 2015. Per tale motivo i costi risultano corretti come da fatture allegate oltre a non essere mai state contestate;
7. quindi, rispetto alle contestazioni circa i costi sostenuti l'operatore evidenzia che sono corretti e conformi alle promozioni attivate e, soprattutto, non sono mai state contestate dall'utente mediante reclamo volto a segnalare eventuali problematiche oltre al fatto che lo stesso utente corrispondeva regolarmente i relativi costi;
8. né vengono specificatamente indicati i canoni contestati e su quali utenze;
9. in riferimento alla contestazione del traffico Roaming, nessuna reclamo è mai pervenuto dall'utente, oltre al fatto che tale traffico si riferisce alla numerazione SIM 33901XXXX e per tale numero l'utente richiedeva l'1.10.2016 l'attivazione dell'opzione “All Inclusive Europa & Usa” per utilizzo della SIM all'estero;
10. in riferimento, invece, alle agevolazioni di cui al Decreto Legge n. 189/2016, l'operatore procedeva alla sospensione della fatturazione, dal primo ciclo utile e per un solo ciclo, pertanto, la eccepita mancata ricezione delle fatture è collegata al suddetto evento sospensivo causa terremoto e comunque l'utente avrebbe potuto visualizzare le fatture anche dal sito 155.it cui risultava registrata;
11. inoltre alle doglianze inerenti reclami a supporto di quanto dichiarato dall'istante, precisa che non sono presenti contatti, reclami e documentazione a supporto di quanto dichiarato dall'utente relativamente all'evento terremoto e/o all'asserita contestazione delle fatture;
12. in relazione alle agevolazioni per le zone terremotate previste nella successiva Delibera Agcom n. 235/2017, l'utente non ha mai inviato allo scrivente operatore richiesta scritta per l'ottenimento delle stesse, anzi, a tal proposito la pec del 22 maggio 2017, è antecedente alla Delibera Agcon n. 235 del 6 giugno 2017, pubblicata solo il 13 luglio 2017;
13. in assenza di elementi che possano fare accogliere le richieste della società istante si evidenzia, da ultimo, sussiste un insoluto di euro 481,93 (quattrocentottantuno/93) per il CDF 44273XXXX e un insoluto di euro 694,55 (seicentonovantaquattro/95) per il CDF P106295XXXX.

3. Motivazione della decisione

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

Nel merito, sulla base della documentazione istruttoria acquisita agli atti del procedimento, le richieste formulate dalla parte istante devono essere parzialmente accolte, come di seguito precisato.

Nel caso di specie, in ottemperanza al decreto legge n. 189/2016, recante “interventi urgenti in favore delle popolazioni colpite dagli eventi sismici del 2016” e ss.mm.ii, l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, ha deliberato di riconoscere il diritto alle agevolazioni, non soltanto agli utenti ed alle imprese le cui abitazioni e sedi sono dichiarate inagibili a seguito dei terremoti, ma anche delle imprese con sedi ancora agibili, al fine di fornire sostegno alle comunità le cui attività, anche economiche, sono state fortemente pregiudicate dagli eventi sismici.

In particolare l'Autorità ha disposto la rateizzazione dei pagamenti sospesi per i mesi di effettiva utilizzazione del servizio e lo storno delle fatture sospese per i mesi di mancata utilizzazione oltre al fatto che i titolari di imprese possono avvalersi, a scelta, di uno sconto del 50% sui servizi di rete fissa o mobile.

Dalla ricostruzione dei fatti operata mediante gli atti depositati, la suddetta regolamentazione contrattuale doveva tenere conto della regolamentazione di emergenza dettata dallo Stato per le popolazioni colpite dai terremoti del 2016, che l'Autorità ha fatto propria con la delibera n. 66/17/CONS, con la quale ha introdotto diverse norme in materia di sospensione delle fatture dei servizi di telefonia fissa e mobile, nonché con la delibera n. 235/17/CONS, che ha riconosciuto il diritto alle agevolazioni, anche tariffarie, per tutti gli utenti le cui attività sono state fortemente pregiudicate dagli eventi sismici.

Nello specifico, in applicazione di tale normativa speciale, l'Agcom ha introdotto diverse norme in favore degli utenti residenti nei Comuni colpiti dagli eventi sismici del 2016, che per le linee fisse, che possono essere riassunte come di seguito specificate:

- a) la sospensione automatica ed obbligatoria dei pagamenti delle fatture dei contratti fino alla data del 23 febbraio 2017, per gli utenti danneggiati dal sisma del 24 agosto 2016 e fino alla data del 25 aprile 2017, per gli utenti danneggiati dai sismi del 26 e del 30 ottobre 2016; tale sospensione è stata prorogata di ulteriori 6 mesi e dunque, rispettivamente, fino alla data del 23 agosto 2017, e fino alla data del 25 ottobre 2017;
- b) la rateizzazione dei pagamenti sospesi per i mesi di effettiva utilizzazione del servizio e lo storno delle fatture sospese per i mesi di mancato utilizzo;
- c) il recesso gratuito dal contratto;
- d) il trasloco gratuito della linea;
- e) lo sconto del 50% sui servizi di rete fissa o mobile a prescindere dall'agibilità della sede.

In aggiunta a quanto sopra, oggetto della presente controversia è riconducibile anche alla fattispecie della fatturazione business per traffico dati Roaming internazionale, rispetto alla quale si è in più occasioni pronunciata l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e sono intervenute numerose pronunce da parte dei Corecom delegati e numerosi, altresì, sono stati gli interventi normativi, sia in ambito comunitario (cfr. regolamento CE n. 717/2007 del 27 giugno 2007 e il regolamento CE n. 544/2009 del 18 giugno 2009), sia in ambito nazionale (cfr. delibera n. 126/2007/CONS e delibera n. 326/10/CONS). In particolare, l'Agcom, con la delibera n. 326/10/CONS, ha inteso offrire massima tutela agli utenti rispetto al fenomeno del c.d. bill-shock, dettando disposizioni che impongono mezzi più efficaci per il controllo della relativa spesa, prevedendo sistemi di allerta che informino l'utente del raggiungimento di una determinata soglia di consumo, di tetti mensili di spesa e dell'obbligo di blocco della connessione non appena esaurito il traffico disponibile. L'art. 2 della citata delibera n. 326/10/CONS, stabilisce che gli operatori mobili sono tenuti, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico a forfait (di tempo o di volume), a rendere disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una determinata soglia di consumo informino l'utente su: a) raggiungimento della soglia; b) traffico residuo disponibile; c) prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond. Tali disposizioni di fatto recepiscono e attuano tanto i doveri di corretta e completa informativa dell'utente incombenti sui gestori ai sensi dell'art. 4 delibera Agcom 179/03/CSP, quanto, più in generale, i principi stabiliti dagli artt. 1175, 1375 e 1176, comma 2, c.c., in materia di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto e in materia di diligenza nell'adempimento delle obbligazioni, così come interpretati dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass. civ. n. 5240/2004; Cass. Civ. 14605/2004; Cass. Civ. 18947/2005).

Nel caso in esame, Wind Tre SpA non ha provato la corretta e completa informativa che avrebbe dovuto consentire all'utente di comprendere i volumi di traffico prodotti nonché i costi che avrebbero caratterizzato le connessioni con tariffa a consumo. L'operatore, inoltre, avrebbe dovuto precisare alla società utente il raggiungimento e/o l'esaurirsi del limite di spesa, mediante appositi "allert" e se quest'ultimo riguardasse il limite previsto dall'opzione tariffaria attivata, o il limite di spesa determinato dalla delibera n. 326/10/CONS, mettendo in condizione l'utente di comprendere la diversa portata delle due soglie e le conseguenze economiche derivanti dal superamento dei limiti previsti dall'una e dall'altra. Pertanto, Wind Tre, sulla quale incombe l'onere della prova secondo i principi stabiliti dall'art. 1218 c.c., non risulta aver fornito prova circa il corretto e completo adempimento degli obblighi imposti dalla normativa in vigore.

A ciò si aggiunga che in base al consolidato principio giurisprudenziale delle Corti nonché dell'Autorità e dei Corecom delegati in caso di contestazione, nelle forme previste dal contratto, di traffico anomalo, l'operatore deve fornire la prova della debenza delle somme fatturate per tale traffico, pena il diritto per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. Secondo altro orientamento consolidato, infatti, la fattura è soltanto un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite secondo la conoscenza ed il convincimento dell'operatore telefonico; resta dunque rettificabile in caso di divergenza con dati reali.

Nel caso in esame, a fronte dell'asserita correttezza degli importi fatturati per traffico Roving, e a fronte della circostanza di fatto che nessuna reclamo è mai pervenuto dall'utente, oltre al fatto che tale traffico si riferiva alla numerazione SIM 33901XXXX e per tale numero l'utente richiedeva l'1.10.2016 l'attivazione dell'opzione "All Inclusive Europa & Usa" per utilizzo della SIM all'estero, non risulta depositato agli atti alcuna allegazione da parte di Wind Tre, sebbene a ciò onerata, idonea a dimostrare la correttezza della fatturazione, né alcuna prova circa l'informativa del raggiungimento della soglia, del traffico residuo disponibile e del passaggio ad eventuale altra tariffa ed al relativo prezzo al superamento del plafond, né alcuna comunicazione circa l'adozione di tutte le misure idonee alla protezione della rete volte a scongiurare frodi e a evitare furti di traffico.

Per tutto quanto sopra esposto, considerato che la condotta di Wind Tre SpA non è stata conforme alle disposizioni normative sul traffico dati in Roaming extra UE e al codice civile ed in violazione alle regole tariffarie dei contratti sottoscritti e della normativa speciale per il terremoto, si ritiene di accogliere la richiesta di storno della fattura numero 731973XXXX, del 5 dicembre 2016, per un totale di euro 336,52 (trecentotrentasei/52), con la quale è stato addebitato traffico Roaming "voce, sms e dati" in violazione della normativa citata, e canoni delle opzioni attivate per un periodo di fatturazione dall'1.10.2016 al 24.11.2016, in pieno periodo sismico in cui è evidente che l'utente non abbia usufruito di alcun servizio.

Si ritiene altresì di accogliere lo storno delle fatture numero W170276XXXX, del 22 febbraio 2017, contenente periodo di fatturazione 23.10.2016 / 17.12.2016, per un totale di euro 101,64 (centouno/64), e numero W170277XXXX, del 22 febbraio 2017, contenente il periodo di fatturazione 18.12.2016 / 11.02.2017, per un importo di euro 99,94 (novantanove/94) che non contengono alcun genere di traffico ovvero storno degli importi dei canoni per mancato utilizzo delle numerazioni in periodo sismico.

Circa la richiesta di chiusura del contratto in esenzione spese si evidenzia che non risulta agli atti alcuna fattura contenente costi di recesso. Peraltro, la normativa sismica prevede tra le agevolazioni automaticamente applicabili il recesso gratuito dal contratto.

La restante parte dell'insoluto fatturato da Wind deve essere pagato dall'utente in quanto lo stesso non ha dato prova di aver inviato all'operatore richiesta scritta per l'ottenimento delle agevolazioni previste dalla normativa statale in relazione ai periodi successivi all'evento sismico.

Si riconosce, infine, il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate in euro 100,00 (cento/00), secondo criteri di equità e proporzionalità e tenuto conto del comportamento complessivo tenuto dalle parti in sede di conciliazione e di definizione a norma dell'art. 19, comma 6, delibera n. 173/07/CONS

CONSIDERATO, per quanto precede, che la domanda formulata dall'utente nell'istanza di definizione della presente controversia vada accolta parzialmente;

UDITA la relazione del Consigliere relatore Massimo Iacopini;

Con votazione all'unanimità, resa in forma palese;

DELIBERA

1. a definizione della controversia tra la Società istante XXX e Wind Tre XXX, di accogliere parzialmente l'istanza prot. numero 8220 del 22 ottobre 2017, e per l'effetto l'operatore è tenuto a:

- stornare la fattura numero 731973XXXX, del 5 dicembre 2016, per un importo di euro 336,52 (trecentotrentasei/52), la fatture numero W170276XXXX, del 22 febbraio 2017, contenente periodo di fatturazione 23.10.2016 / 17.12.2016, per un importo di euro 101,64 (centouno/64), e la fattura numero W170277XXXX, del 22 febbraio 2017, contenente il periodo di fatturazione 18.12.2016 11.02.2017 per un importo di euro 99,94 (novantanove/94) per un totale complessivo di euro 538,10 (cinquecentotrentotto/10)
 - riconoscere in favore dell'istante, tramite assegno bancario o bonifico, la somma di euro 100,00 (cento/00) per le spese di procedura.
2. L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.
 3. 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.
 4. La presente delibera può essere impugnata davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio entro 60 giorni dalla notifica della stessa.
 5. L'utente può chiedere, in sede giurisdizionale, il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.
 6. La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Il Consigliere relatore
(Massimo Iacopini)

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente del Servizio Organismi regionali di garanzia
(Maria Rosa Zampa)

La presente deliberazione si compone di 6 pagine.

Il segretario
(Maria Rosa Zampa)