

DELIBERA n° 93 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXX SRL/ H3G ora Wind Tre spa

GU14 / 178 / 17

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI DELLA SICILIA

nella seduta del 10/06/2020

- VISTA** la legge 14 novembre 1995, n°481, recante “*Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione dell’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 legge regionale 26 marzo 2002 n°2, successivamente modificata e integrata, ed in particolare l'art. 101 che ha istituito il “*Comitato Regionale per le Comunicazioni della Regione Siciliana*” (*CORECOM*);
- VISTO** l'accordo quadro del 28 Novembre 2017 tra
- l'Autorità per le Garanzie nella Comunicazione;
 - la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome;
 - la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee Legislative delle Regioni e delle Province Autonome;
- VISTO** l'art. 5 lettera e) della Convenzione tra l'AGCOM e il *CORECOM SICILIA* per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, in vigore dal 1° Gennaio, con la quale, ai sensi dell'art. 22 comma 1 del “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*” allegato A della Delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007 (di seguito “*Regolamento*”), *l'Autorità ha delegato il CORECOM SICILIA alla definizione delle controversie di cui all'art. 2 del “Regolamento”*;
- VISTO** il “*Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*”, approvato con delibera n°173/07/CONS del 19 aprile 2007, e successive modificazioni;

VISTO il “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, adottato con delibera n°73/11/CONS del 16 febbraio 2011;

VISTA l’istanza di definizione della società **XXXXXX S.r.l.** acquisita il 05.04.2017 prot. n.18577;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità

CONSIDERATA la posizione dell’istante:

L’utente lamenta di aver ricevuto addebiti, sulla propria utenza XXXXXXXXX, a titolo di traffico in roaming internazionale, nonostante abbia richiesto l’attivazione dell’opzione Easy Pass (opzione per l’estero) mediante l’area clienti H3G (ora Wind Tre spa). Partito per l’estero è incorso nella sospensione della linea per sospetta frode e registra un consumo di € 1.953,72. Successivamente riceve altre fatture per un totale di € 7.405,28 per consumo in roaming internazionale.

In data 01.12.2016 l’istante invia reclamo, rimasto privo di riscontro.

A seguito dell’esito negativo del tentativo di conciliazione, propone istanza di definizione in data 05.04.2017 mediante formulario GU14 nel quale chiede:

- i) Annullamento degli importi relativi al traffico dati roaming generato a consumo per mancata attivazione da parte del gestore Wind Tre spa dell’opzione Easy Pass.

CONSIDERATA la posizione dell’operatore

La *Wind Tre spa* (di seguito Wind) nella propria memoria difensiva dell’01 giugno 2017 *in primis* specifica che: l’utenza risulta disattivata dal 28.12.2016 per richiesta di portabilità verso altro gestore, senza mai essere sospesa precedentemente.

Il gestore sottolinea che l’opzione Easy Pass non è più in vigore da aprile 2016 e che il traffico contestato si riferisce ai mesi da settembre a dicembre 2016. Il gestore evidenzia che parte del traffico effettuato riguarda l’Armenia. Il piano tariffario attivato dall’utente prevede un piano a soglie, a fronte del versamento di un canone mensile, con 750 minuti di chiamate nazionali ogni settimana, 150 sms nazionali ogni settimana e 20 GB al mese per navigare sotto reta 3. Trattasi di una utenza con piano tariffario voce in abbonamento “Unlimited Plus (PRO3000), comprensivo di opzione “Unlimited International”. L’opzione Unlimited International consente

traffico illimitato per le chiamate dall'Italia verso l'Estero e consente di effettuare e ricevere le chiamate all'Estero a soli 25 cent. Iva esclusa a chiamata. L'opzione è valida da/e verso Europa, Usa, Canada, Cina e Hong Kong. A settembre 2016 il gestore riscontrando un copioso traffico dati in roaming internazionale, provvede in data 14 e 15 settembre 2016 ad inviare sms di allerta a seguito del superamento della soglia dati internazionale. L'XXXXXX S.r.l., in data 27.09.2016, attiva l'opzione World Pass; in data 28.09.2016 attiva Internet Pass ed infine, ed infine in data 30.09.2016 disattiva autonomamente la soglia dati di roaming internazionale (la soglia di sicurezza del traffico dati). In data 04.10.2016, la società istante prende contatti con il Servizio Clienti e comunica di non volere il blocco della soglia dati. Successivamente contattato, a novembre e dicembre 2016, riceve informazioni relative al traffico contestato. Gli addebiti contestati ineriscono a traffico voce internazionale dall'Italia che sono stati correttamente tariffati a 25 cent IVA esclusa a chiamata. L'istante ha poi effettuato e ricevuto chiamate all'estero Extra UE, che sono state tariffate correttamente a 25 cent IVA esclusa a chiamata, ed infine ha effettuato traffico dati all'estero sia in UE che Extra UE correttamente tariffato secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal piano tariffario prescelto. In data 25/08/2016 il cliente ha attivato l'opzione Europe Pass, che ha una durata di 7 giorni compreso il giorno di attivazione. Avendo però effettuato traffico in Svizzera avrebbe dovuto attivare l'opzione World Pass. Di conseguenza il sistema ha tariffato secondo i criteri previsti dall'opzione Unlimited International già presente sul piano tariffario. L'XXXXXX ha poi effettuato traffico anche in Armenia che, non rientra tra le direttrici di traffico previste dalle varie opzioni e quindi è stato correttamente tariffato a consumo. Il gestore rileva altresì che le opzioni autonomamente attivate dall'istante a settembre 2016 (World Pass e Europe Pass), hanno correttamente funzionato nel periodo di riferimento (settembre 2016). Il gestore, infine, sottolinea che anche dopo la ricezione degli sms informativi, dopo i contatti con il Servizio Clienti e quindi dopo essere stata informata, la società istante ha continuato ad effettuare traffico in roaming internazionale fino a dicembre 2016. L'odierno istante ha autonomamente optato per la disattivazione della soglia di "sicurezza" del traffico dati, ragion per cui il sistema non ha più bloccato tale tipo di traffico al raggiungimento della soglia. È da tale momento che è stato effettuato il maggior traffico che verrà poi contestato dall'istante.

L'operatore richiede il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, in subordine, ex art. 1241 cc e ss, operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile.

CONSIDERATA la motivazione della decisione

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta formulata dalla parte istante di cancellazione della morosità in relazione al traffico dati in roaming di cui al punto i) può essere accolta, per le seguenti motivazioni.

L'oggetto della presente controversia si inquadra nel fenomeno del c.d. Bill-Shock, ossia della fatturazione abnorme rispetto ai normali consumi dell'utente, derivante in questo caso da traffico in roaming internazionale. La Delibera 326/10/CONS ha ribadito la centralità dei doveri di corretta e completa informativa dell'utente incombenti sui gestori ai sensi dell'art. 4 Delibera 179/03/CSP, nonché i principi generali 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. In particolare, in forza dell'art. 2 Delibera 326/10/CONS, gli operatori mobili sono tenuti, con riferimento a piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffario 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. Ciò all'evidente fine di tutelare gli utenti di servizi di comunicazione mobile e personale dai fenomeni di c.d. bill-shock, derivanti dall'inconsapevole utilizzo degli apparati in roaming internazionale, ossia a tariffazioni decisamente maggiorate rispetto a quelle previste dal contratto per il traffico nazionale. Nel caso in esame, seppure la Wind, abbia dimostrato di aver inviato all'istante, nelle date del 14 e 15 settembre 2016, sms di allerta determinati dal raggiungimento e dal superamento della soglia dati internazionale, non appare aver assolto all'onere probatorio secondo i principi generali stabiliti dall'artt. 1218 c.c., di fornire idonea prova circa il corretto e soprattutto completo adempimento degli obblighi imposti dalla normativa in vigore. L'utente, infatti, non è stato messo

nelle condizioni di comprendere nella sostanza “il traffico residuo disponibile nonché il passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond”. A dimostrazione di quanto appena evidenziato vi sono gli screenshot dei testi dei messaggi inviati al cliente in data 14 e 15 settembre 2016, depositati agli atti, i quali avrebbero dovuto soddisfare tutti i requisiti di cui al citato articolo 2. Nel caso in esame, inoltre, l’utente avrebbe dovuto ricevere un’informazione completa relativa alla nuova tariffazione applicata nel Paese estero in cui si trovava; viceversa Wind non ha dato prova di aver inviato un messaggio che avvisasse delle condizioni tariffarie successive allo sblocco del traffico estero (Delibera Agcom n. 117/15/CIR). La richiesta dell’istante tramite “contact center” e “your voice” in data 30.09.2016 di disattivazione della soglia non consentono di sollevare l’operatore da responsabilità, così come visibile print screen depositati dal gestore. Inoltre, è d’obbligo sottolineare che, come da stessa ammissione del gestore, in data 27.09.2016, l’XXXXXX abbia attivato l’opzione World Pass ed in data 28.09.2016 la Internet Pass, promozioni limitate nel tempo (rispettivamente 7 gg e 3 gg). L’opzione World Pass permette di chiamare, ricevere ed effettuare traffico dati in roaming all’estero per 500 minuti e 500MB al costo di 5€ a settimana. L’opzione non prevede il rinnovo automatico, è valida per 7 giorni, ed è valida in diversi paesi tra i quali la Svizzera.

L’opzione Internet Pass, prevede un pacchetto di 100Mb per navigare in Internet per 3 (TRE) giorni oltre il giorno di attivazione, e tra i paesi in cui è valida è prevista la Svizzera. Sul punto, occorre precisare che l’articolo 3, comma 6, della Delibera Agcom n. 126/07/CONS prevede che “nel caso di promozioni o offerte, che a titolo oneroso diano luogo ad usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l’operatore di telefonia informa il consumatore in prossimità dell’esaurirsi di dette quantità, dell’imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall’offerta precedentemente sottoscritta”. Dagli atti non risulta che il gestore abbia informato l’utente del ripristino del piano tariffario precedente all’attivazione delle offerte, né tanto più degli importi generati, alla scadenza delle opzioni attivate. È d’obbligo sottolineare che dall’analisi dei tabulati telefonici prodotti dal gestore si evince che i grandi importi riguardano il traffico dati registrato in Svizzera. Il traffico telefonico ha inciso in maniera marginale sull’importo delle fatture contestate e riguarda sostanzialmente chiamata da e per la Svizzera, non si rileva alcun traffico

da e per l'Armenia. In caso di contestazione 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. (Delibera 14/10/CIR). In mancanza di tali prove, l'utente ha diritto alla regolarizzazione della propria posizione contabile-amministrativa. Il tutto anche alla luce degli scritti difensivi elaborati dal gestore che non hanno permesso di circoscrivere in maniera determinata gli importi. Inoltre il gestore è chiamato a tenere un comportamento leale e deve considerarsi quindi, tenuto ad adottare tutte le misure precauzionali che si rendano necessarie per la salvaguardia dell'interesse non solo proprio (nel caso di utilizzo del servizio per fini fraudolenti), ma anche della controparte, nei limiti in cui esse non comportino un apprezzabile sacrificio a proprio carico. Neanche le annotazioni di contatto presenti nei sistemi Wind, e depositate agli atti, dimostrano l'osservanza dell'obbligo di correttezza e di buona fede previsto nell'esecuzione delle reciproche obbligazioni, per i quali si ritiene che il comportamento dell'operatore non sia stato improntato alla diligente correttezza ed al senso di solidarietà sociale che integrano, appunto, il contenuto della buona fede. Nessuna prova tangibile e formale del reale piano di tariffazione, attuato fuori soglia viene fornita. È evidente l'atteggiamento di inconsapevolezza dell'istante, poiché certo della copertura delle promozioni attivate per il roaming internazionale. Sulla base di tali circostanze è lecito, quindi, ritenere che l'utente abbia subito un grave pregiudizio in relazione all'accertato inadempimento del gestore, il quale ha continuato ad esimersi dai propri obblighi. A tal proposito, si evidenzia che nessun riscontro scritto vi è da parte dell'operatore al reclamo inviato via fax 01.12.2016, depositato agli atti, con il quale contesta e disconosce la fattura 1676693110 emessa in data 08.11.2016 relativa al traffico di ottobre e ai canoni di novembre 2016, in spregio non solo all'art. 25 - Reclami e conciliazione CGC – *“Il Cliente ha il diritto di proporre reclamo in ordine ad ogni aspetto inerente i Servizi e l'inosservanza di quanto stabilito nella Carta dei Servizi, fornendo tutti gli elementi necessari per la valutazione del reclamo stesso. ...“3” fornirà risposta motivata entro 45 (quarantacinque) giorni dal ricevimento del reclamo... I reclami relativi alla fatturazione ed al pagamento potranno essere inoltrati ... entro 90 (novanta) giorni dalla data di emissione della fattura in contestazione .. L'esito del reclamo sarà comunicato ... per iscritto”*, ma anche all'art. 8, comma 4) della Delibera Agcom n.

179/03/CSP (il riscontro, in caso di rigetto, deve essere dato in forma scritta ed essere adeguatamente motivato e indicare gli accertamenti compiuti).

Per tutto quanto sopra esposto, si ritiene equo disporre lo storno degli importi addebitati nelle fatture oggetto di contestazione, a titolo di traffico dati in roaming internazionale, così come riportati rispettivamente nella fattura numero 1676693110 emessa il 08/11/16, nella fattura numero 1774000344 emessa l'08/01/17, nella fattura n. 1676930149 emessa l'08.12.2016 e n. 1676454348 emessa l'08.10.2016, al netto della soglia di € 50,00 prevista dal contratto, ai sensi del citato art. 2, comma 6, Delibera 326/10/CONS.

Per i motivi riportati in premessa, che qui si confermano integralmente, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dal Dirigente della Segreteria CORECOM, *arch. Francesco Di Chiara*, il COMITATO, all'unanimità dei presenti

DELIBERA

1. di accogliere l'istanza presentata dalla società XXXXXX S.r.l. nei confronti dell'operatore Wind Tre spa.
2. La Wind Tre spa è tenuta a regolarizzare la posizione contabile-amministrativa dell'istante mediante lo storno e/o rimborso degli importi addebitati nelle fatture oggetto della presente controversia, in relazione al traffico dati in roaming internazionale, al netto della soglia di € 50,00 (cinquanta/00) prevista dal contratto.

Ai sensi dell'art. 19 comma 3, del "*Regolamento*" il presente provvedimento costituisce un ordine dell'*Autorità* ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259.

La società Wind Tre spa. è tenuta, inoltre, a comunicare a questo CORECOM SICILIA l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'articolo 19, comma 5, del "*Regolamento*".

Il presente provvedimento 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 del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 10/06/2020

IL PRESIDENTE

*Prof.ssa Maria Annunziata **Astone***



Per attestazione di conformità a quanto deliberato
Il Dirigente della *Segreteria CORECOM SICILIA*

arch. Francesco Di Chiara

