



DELIBERAZIONE
n. 117 dell'11 novembre 2021

Oggetto: **DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA: GU14 n. 653-17 xxxx / Wind Tre S.p.A.**

Presenti:

ENZO BROGI	<i>Presidente</i>
CHETI CAFISSI	<i>VicePresidente</i>
ALBERTO LAPENNA	<i>Componente</i>
ELETTRA PINZANI	<i>Componente</i>
MASSIMO SANDRELLI	<i>Componente</i>

Assenti:

Presiede: **Enzo Brogi**

Segretario: **Cinzia Guerrini** *Dirigente della struttura di assistenza al Comitato incaricata della redazione del presente atto*

IL COMITATO REGIONALE per le COMUNICAZIONI

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*";

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 "*Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo*", in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14 e comma 13;

VISTO il decreto legislativo 1° agosto 2003, n. 259 recante il "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la legge regionale Toscana 25 giugno 2002, n. 22 "Norme e interventi in materia di informazione e comunicazione. Disciplina del Comitato Regionale per le Comunicazioni", in particolare l'art. 30, e il "Regolamento Interno di organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni" (ex art. 8 legge regionale 1° febbraio 2000, n. 10);

VISTO l'“Accordo quadro concernente l'esercizio delle funzioni delegate ai comitati regionali per le comunicazioni e la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative delle Regioni e delle Province autonome”, sottoscritto in data 28 novembre 2017;

VISTA la “Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati Regionali per le Comunicazioni”, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e il Comitato regionale per le comunicazioni della Toscana in data 16 gennaio 2018”, e in particolare l'art. 5, comma 1, lett. e);

VISTA la Delibera Agcom n. 179/03/CSP “Approvazione della direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni ai sensi dell'articolo 1, comma 6, lettera b), numero 2, della legge 31 luglio 1997, n. 249” e successive modifiche e integrazioni;

VISTA la Delibera Agcom n. 73/11/CONS All. A “Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori”;

VISTA la Delibera Agcom n. 276/13/CONS “Approvazione delle Linee Guida relative all'attribuzione delle deleghe ai CoReCom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTA la Delibera Agcom n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “Approvazione del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazione elettronica” e successive modifiche;

VISTA la Delibera Agcom n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante, “Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all'Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS”,

VISTA l'istanza GU14 n. n. 653 del giorno 13 dicembre 2017 con cui il xxxx chiedeva l'intervento del Comitato Regionale per le Comunicazioni (di seguito, per brevità, Co.Re.Com.) per la definizione della

controversia in essere con la società Wind Tre S.p.A. (di seguito, per brevità, Wind Tre) ai sensi dell'art. 14 del Regolamento in materia di procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti, approvato con Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A (di seguito il "Regolamento");

RILEVATO che, nel caso di specie, trova applicazione, *ratione temporis*, il Regolamento sugli indennizzi vigente al momento della presentazione dell'istanza e, dunque, nella versione precedente alle modifiche introdotte con la Delibera Agcom n. 347/18/CONS;

ESAMINATI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante.

Parte istante, titolare di un contratto *business* con la società Wind Tre, lamenta il malfunzionamento della linea mobile e la fatturazione di traffico non riconosciuto.

In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nella documentazione in atti, l'istante ha dichiarato la *"mancata trasparenza contrattuale, anomalia funzionamento 393-877xxx, generazione costi spropositati, offerta non trasparente. Nonostante i blocchi la linea ha continuato a generare debito"*.

In data 11 dicembre 2017 la parte istante esperiva nei confronti dell'operatore Wind Tre tentativo obbligatorio di conciliazione presso il CoReCom Toscana, tentativo che si concludeva con verbale attestante il fallimento dello stesso.

In base a tali premesse l'istante ha chiesto:

- i) *"storno di tutte le fatture pendenti sulla linea in descrizione"*.

2. La posizione dell'operatore.

La società Wind Tre, in data 26 gennaio 2018, ha fatto pervenire, ai sensi e nei termini di cui all'art. 16, comma 2, del Regolamento, una memoria difensiva, con documentazione in allegato, nella quale ha dedotto che *"le odierne contestazioni [sono riferite] alle numerazioni di seguito elencate:*

- +xxx, attivata in data 21.07.2016 con piano tariffario voce ricaricabile *"My Business Ricaricabile"* in modalità *sim* sciolta (doc. 1); l'utenza risulta attiva (doc. 2);
- +xxx, attivata in data 21.07.2016 con piano tariffario voce ricaricabile *"My Business Ricaricabile"* in modalità *sim* sciolta (doc. 1); l'utenza risulta attiva (doc. 2);
- + xxxx, attivata in data 21.07.2016 con piano tariffario dati abbonamento *"Intrenet.Data3 con opzione B.Fast S"* in modalità *vendita a rate* 30 mesi (doc. 1); l'utenza risulta disattiva per richiesta del cliente dal 13.01.2018 (doc. 2)".

L'operatore ha eccepito *"l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto il Sig. xxx lamenta genericamente di aver subito una serie di addebiti spropositati e un'anomalia di funzionamento sul n. xxx non meglio specificata. Vero è che nell'istanza di definizione, non vi è alcun elemento di prova a fondamento delle richieste avversarie. Ciò in spregio di quanto dispone l'art. 14, comma 3, Delibera 173/07/CONS in virtù del quale "L'istanza con cui viene deferita all'Autorità la risoluzione della controversia deve essere inoltrata alla Direzione con le modalità di cui all'art. 7, comma 3 e deve*

rispondere a tutti i requisiti di cui al medesimo articolo". A sua volta, l'art. 7, Delibera citata, stabilisce al secondo comma quanto segue: "Nell'istanza devono essere altresì indicati:

- i fatti che sono all'origine della controversia;*
- le richieste dell'istante;*
- i documenti che si allegano".*

È bene osservare che una generica contestazione dei fatti, come quella che qui si discute, comporta inevitabilmente l'impossibilità per il Gestore di inquadrare correttamente la problematica; la formulazione è generica e confusa, non circostanziata e non sono supportata da elementi che consentano di valutare i disservizi subiti".

L'operatore ha concluso che "pur ponendo in essere tutti gli sforzi del caso, anche vagliando le contestazioni svolte nella precedente e propedeutica procedura di conciliazione, vede compromesso o, comunque, limitato il proprio diritto di difesa. Tale lesione è, a parere di questa difesa, idonea a determinare l'inammissibilità dell'istanza. Qualora, invece, si ritenga di voler procedere nella definizione della presente controversia, si richiede, in subordine, che l'Autorità adita tenga in considerazione tale mancanza".

Nel merito l'operatore ha evidenziato che "parte istante sembra lamentare fatturazioni recanti importi relativi a extra soglia dati (cfr. Formulario GU14)".

Al riguardo, preliminarmente, ha precisato "di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari via via prescelti dall' istante nel corso del rapporto contrattuale (doc. 9)".

In particolare l'operatore ha rappresentato quanto segue:

- "sulla sim n. xxx l'istante ha attivato il piano tariffario Intrenet.Data3 con opzione B.Fast S, che prevedeva un canone di euro 5 e che consentiva di avere a disposizione 5Gb alla settimana di traffico dati (doc. 9-11)";*
- "relativamente al traffico dati extra soglia, come l'ultimo comma dell'art. 3, Delibera 326/10/CONS, abbia sancito, quale soglia unica per tutti gli utenti business – come nel caso di specie - l'importo di € 150,00 al mese, oltre IVA, come limite massimo di consumo per il traffico dati. La citata norma fa salva l'ipotesi in cui l'utente abbia comunicato al gestore la propria volontà di fissare un diverso limite quale soglia di blocco del traffico prodotto dalle proprie SIM. Nel caso di specie, l'odierno istante non ha optato per una diversa soglia di "sicurezza" del traffico dati (doc. 4), motivo per cui Wind Tre S.p.A. ha correttamente mantenuto la suddetta soglia";*
- "l'istante non ha mai attivato sul n. xxx il servizio gratuito Sms Infosoglie (come invece ha fatto sui nn. xxxxx), che consente di ricevere automaticamente, mediante un SMS, le notifiche in prossimità dell'esaurimento delle soglie previste dalle opzioni tariffarie, dai Bonus, dalle soglie dei piani dati e dalle soglie dati dei piani voce (Cfr. Link <http://www.tre.it/assistenza/prodotti-e-servizi/configurazione-dei-servizi/sms-info-soglie>) (doc. 4-5)".*
- "anche qualora fossero stati addebitati importi oltre la soglia prevista dal piano tariffario, si evidenzia che tali importi avrebbero comunque potuto essere monitorati in ogni singolo istante, ricorrendo agli strumenti che il Gestore offre gratuitamente a tutta la Clientela. Il Cliente, infatti, ha sempre a propria disposizione la possibilità di monitorare l'extra soglia come*

assicurato da Wind Tre S.p.A., tra gli altri, con l'art. 4 della Carta dei Servizi, al punto "Trasparenza dei prezzi", ponendo a disposizione della Clientela diversi strumenti attraverso i quali consentire il controllo, in tempo reale ed in ogni momento, del livello di spesa raggiunto. Nell'ipotesi in cui l'utenza risulti abbinata ad un piano tariffario a soglie, come nel caso di specie, il Gestore informa tutti i suoi Clienti che: "Per consultare il totale delle soglie previste dal tuo Piano Tariffario, o da eventuali Opzioni Tariffarie, e il parziale utilizzato puoi: - contattare dal tuo cellulare il numero gratuito 4030 se hai un piano ricaricabile o 4034 se hai un piano in abbonamento. - accedere alla sezione Info Costi dell'Area Clienti 133 accessibile anche gratuitamente dal tuo cellulare. Per verificare il dettaglio dei servizi inclusi nel tuo Piano tariffario consulta la sezione Il mio Profilo dell'Area Clienti 133 accessibile anche gratuitamente dal tuo cellulare" (Cfr.Link:https://areaclienti.tre.it/selfcare/133online/faq/4541_13921_ITA_HTML.htm)";

- *"con la dovuta diligenza, ed in modo semplice e veloce, l'istante avrebbe potuto monitorare il traffico generato ed il livello di soglia raggiunto".*

La società Wind Tre ha, inoltre, evidenziato che "[l]a pretestuosità delle richieste formulate da controparte è rilevabile, altresì, dal fatto che l'istante ha già avanzato la medesima contestazione della presente istanza con la conciliazione obbligatoria conclusasi in data 08.05.2017; con tale procedura si raggiunse un accordo che prevedeva lo storno delle fatture n. 1774452570, 1774225214 e 1774679318 per un totale di euro 560,05. Tale importo è stato rimborsato mediante emissione di nota di credito n. 1790125036 (doc 6)".

Al riguardo l'operatore ha puntualizzato che "non si tratta di servizi non richiesti, ma di navigazione internet effettuata volontariamente dall'istante oltre la soglia del piano tariffario e nel rispetto della soglia prevista dalla Delibera sopra citata".

La società Wind Tre ha, inoltre, precisato che "[n]ella denegata e non creduta ipotesi in cui l'Ill.mo Co.Re.Com adito ritenga di disattendere la ricostruzione in fatto ed in diritto come sopra esposta, preme segnalare come in ragione dell'art. 123, comma 2, D. Lgs. 196/2003 (Codice della Privacy) è previsto che "il trattamento dei dati relativi al traffico strettamente necessari a fini di fatturazione per l'abbonato, ovvero di pagamenti in caso di interconnessione, è consentito al fornitore, a fini di documentazione in caso di contestazione della fattura o per la pretesa del pagamento, per un periodo non superiore a sei mesi" (a tal fine si allega il dettaglio traffico ad oggi disponibile – doc. 7)".

L'operatore ha, altresì, precisato che l'utente ha "già ricevuto tutte le informazioni necessarie sull'utilizzo del traffico dati nella procedura del maggio 2017 e dal servizio clienti tramite mail (doc. 8)", concludendo che "[n]on vi è, pertanto, alcun margine per l'accoglimento di nessuna delle domande avanzate dalla controparte".

Infine, l'operatore ha precisato che l'utente, alla data del deposito della memoria, "risulta[va] debitore nei confronti di Wind Tre S.p.A. della somma complessiva di € 1.079,85 determinata dalle seguenti fatture di cui si chiede il pagamento (cfr. doc. 9)".

3. Motivazione della decisione.

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dall'istante possono essere parzialmente accolte come di seguito precisato.

In primis si evidenzia che, con riferimento alla domanda sub i), in cui l'istante chiede lo "storno di tutte le fatture pendenti sulla linea in descrizione", nonostante la genericità della formulazione sarà ricondotta all'oggetto della disamina e alla documentazione acquisita al fascicolo, in ossequio alle Linee

Guida di cui alla Delibera Agcom n. 276/13/CONS), per cui anche le istanze inesatte o imprecise, in un'ottica di *favor utentis*, devono essere interpretate secondo il loro significato più logico e più pertinente rispetto alla questione da esaminare.

Inoltre, sempre in via preliminare, occorre precisare che non risulta acquisita agli atti alcuna prova di segnalazione o reclamo da parte dell'istante, in qualsiasi forma, anche telefonica e che, pertanto, la data dell'udienza di conciliazione, l'11 dicembre 2017, può essere considerata come il primo vero momento di confronto tra l'istante e l'operatore sulla materia del contendere.

Pertanto, la presente disamina avrà ad oggetto le fatture contestate per gli addebiti a titolo di traffico extra-soglia.

Nel merito:

Sull'addebito per importi per traffico extra-soglia.

L'istante ha contestato l'addebito di costi ingiustificati, laddove l'operatore ha precisato “*di aver tariffato tutto il traffico generato dalle utenze de quibus secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dai relativi piani tariffari via via prescelti dall'istante nel corso del rapporto contrattuale*”.

La domanda è meritevole di un parziale accoglimento per le ragioni di seguito esposte.

In primis occorre richiamare che è ormai pacifico che, nel caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno o al rimborso degli stessi, tenuto conto che la fattura non costituisce negozio di accertamento.

Sul punto viene in rilievo l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, (*ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947) in virtù del quale l'emissione della bolletta non costituisce un negozio di accertamento, idoneo a rendere certa ed incontestabile l'entità periodica della somministrazione, ma solo 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 i dati reali. Tanto premesso, sussiste in capo all'operatore l'onere di provare l'esattezza dei dati posti a base della fattura nel caso di contestazione del suo ammontare da parte dell'utente (Cass. Civ. sez. III, 28 maggio 2004, n. 10313), altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso (*ex multis*, Delibera Agcom n. 82/17/CIR).

Viene, inoltre, in rilievo l'art. 123 del Codice della Privacy (Dlgs 196/2003 e ss.mm.ii.) la cui *ratio* è la tutela dei dati personali degli utenti di servizi di comunicazioni elettroniche, il quale prescrive l'obbligo di cancellare o rendere anonimi i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica quando non sono più necessari ai fini della trasmissione della comunicazione elettronica, fatta salva la conservazione per il periodo di sei mesi per esigenze di fatturazione o per la commercializzazione di servizi di comunicazione elettronica o per la fornitura di servizi a valore aggiunto, e l'ulteriore specifica conservazione necessaria per una contestazione, anche in sede giudiziale.

Nel caso di specie risultano agli atti le seguenti fatture relative al nxxxx, contenenti

- “Fattura numero 1774902874 Data emissione 08/04/17
- Fattura numero 1775122753 Data emissione 08/05/17
- Fattura numero 1775339136 Data emissione 08/06/17
- Fattura numero 1775552272 Data emissione 08/07/17
- Fattura numero 1775762122 Data emissione 08/08/17

DELIBERAZIONE
n. 117 dell'11 novembre 2021

- *Fattura numero 1775967350 Data emissione 08/09/17*
- *Fattura numero 1776169694 Data emissione 08/10/17*
- *Fattura numero 1776367713 Data emissione 08/11/17*
- *Fattura numero 1776560808 Data emissione 08/12/17*
- *Fattura numero 1783589943 Data emissione 08/11/17"*

Dalle fatture emergono importi a titolo di ("Traffico Internet sotto rete 3 Italia").

Nel merito, pertanto, la debenza degli importi in contestazione non risulta provata (tenuto conto dell'assenza di documentazione attestante il traffico tariffato a consumo. Per quanto attiene al superamento delle soglie, pur volendo prendere in esame il rilievo della società Wind Tre in merito al fatto che l'istante non ha attivato l'opzione info soglie, l'operatore non ha fornito documentazione utile a consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni poste alla base della fatturazione.

In parziale accoglimento della richiesta *sub i)*, dunque, Wind Tre è tenuta a regolarizzare la posizione amministrativo-contabile dell'istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento) di quanto fatturato a titolo "*Traffico Internet sotto rete 3*" nelle fatture oggetto di contestazione, emesse a partire dal 11 giugno 2017 in riferimento al numero xxx, trattandosi delle fatture emesse nel semestre antecedente la data dell'udienza di conciliazione dell'11 dicembre 2017, in assenza agli atti di reclami tracciati. L'istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

Di contro, la medesima domanda non è suscettibile di liquidazione di un indennizzo per l'addebito d'importi a titolo di traffico extrasoglia, in quanto i servizi digitali oggetto della tariffazione qui contestata riguardano: a) servizi diversi dai servizi di comunicazione elettronica ai quali si riferiscono gli indennizzi del *Regolamento indennizzi*; b) servizi forniti da soggetti terzi rispetto all'operatore di comunicazione elettronica che, come tale, resta estraneo al rapporto contrattuale tra l'utente ed il fornitore del servizio; c) servizi in relazione ai quali il rapporto contrattuale con l'operatore, che costituisce fondamento per il riconoscimento dell'indennizzo e del corrispondente meccanismo di liquidazione, attiene solo alla fase dell'addebito, e non a quello della attivazione in senso stretto (*ex multis* Delibera Agcom n. 143/17/CIR).

Infine, si ritiene proporzionale ed equo liquidare a favore dell'istante, ai sensi dell'art.19, comma 6, del Regolamento, la somma forfettaria di euro 100,00 a titolo di spese di procedura.

VISTI la relazione istruttoria redatta dalla Dott.ssa Elisabetta Castelli, responsabile del procedimento e lo schema di decisione predisposto dal Dirigente Dott.ssa Cinzia Guerrini, ex art. 19, comma 1, del Regolamento;

UDITA l'illustrazione del Dirigente, Dott.ssa Cinzia Guerrini svolta su proposta del Presidente nella seduta dell'11 novembre 2021;

D E L I B E R A

in accoglimento parziale dell'istanza presentata il giorno 13 dicembre 2017 dal xxxx nei confronti dell'operatore Wind Tre S.p.A., che detto operatore provveda a:

DELIBERAZIONE
n. 117 dell'11 novembre 2021

1) corrispondere, mediante assegno o bonifico bancario intestato alla società istante la somma di euro 100,00 (cento/00) a titolo di spese di procedura ai sensi dell'art. 19, comma 6, del Regolamento e delle Linee Guida approvate con la Delibera Agcom n. 276/13/CONS;

2) a regolarizzare la posizione contabile amministrativa di parte istante mediante lo storno (ovvero il rimborso, in caso di avvenuto pagamento oltre agli interessi legali calcolati a decorrere dalla data di presentazione dell'istanza di risoluzione della controversia) di quanto fatturato a titolo "*Traffico Internet sotto rete 3*" nelle fatture oggetto di contestazione, emesse a partire dal 11 giugno 2017 in riferimento al numero 393 877xxxx, trattandosi delle fatture emesse nel semestre antecedente la data dell'udienza di conciliazione dell'11 dicembre 2017, in assenza agli atti di reclami tracciati. L'istante ha altresì diritto al ritiro, a cura e spese dell'operatore, della pratica di recupero dei crediti eventualmente aperta per l'insoluto.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale maggior danno subito, come previsto dall'art. 19, comma 5, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS, Allegato A.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Delibera Agcom n. 173/07/CONS Allegato A, il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11, D.lgs. n. 259/2003.

L'operatore è tenuto, altresì, a comunicare a questo Ufficio l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

La presente delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del CoReCom, nonché trasmessa all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni per gli adempimenti conseguenti.

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, lett. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

Il Segretario

Cinzia Guerrini

Il Presidente

Enzo Brogi

Documento prodotto in originale informatico e firmato digitalmente ai sensi del "Codice dell'Amministrazione Digitale" (D.Lgs. n. 82/2005 e s.m.i.)