

DELIBERA N. 137/2020

**XXX / WIND TRE (VERY MOBILE)
(GU14/232236/2020)**

Il Corecom Emilia-Romagna

NELLA riunione del Corecom Emilia-Romagna del 22/10/2020;

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, recante “*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, 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 delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante “*Regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori*”, di seguito denominato *Regolamento sugli indennizzi* come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la l.r. 30 gennaio 2001, n. 1, recante Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (Co.Re. Com.);

VISTA la Convenzione per il conferimento della delega di funzioni ai Comitati regionali per le comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017;

VISTO l’Accordo quadro sottoscritto il 28 novembre 2017 fra l’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la

Conferenza dei Presidenti delle Assemblee legislative e delle regioni e delle Province autonome;

VISTE le seguenti delibere:

- n. 203/18/CONS, recante “Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;
- n. 296/18/CONS, recante “Modifiche alla delibera n. 203/18/CONS con riferimento all’entrata in funzione della piattaforma Conciliaweb”;
- n. 339/18/CONS, recante “Regolamento applicativo sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche tramite piattaforma ConciliaWeb”;
- n. 347/18/CONS, 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”;
- n. 353/19/CONS, recante “Modifica del regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche”;

VISTA l’istanza di XXX del 21/01/2020 acquisita con protocollo n. 0027931 del 21/01/2020;

VISTI gli atti del procedimento;

VISTA la relazione istruttoria della Responsabile del Servizio, dott.ssa Rita Filippini;

UDITA l’illustrazione svolta nella seduta del 22/10/2020;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante ha presenziato all’udienza di conciliazione tenutasi in data 14/01/2020. In data 21/01/2020 ha presentato istanza di definizione.

L’istante lamenta addebiti di somme fatturate a titolo di traffico in roaming internazionale, sospensione dell’utenza per motivi amministrativi nei confronti della società Wind Tre X d’ora in poi Wind.

In particolare, nell’istanza introduttiva del procedimento, nel corso dell’audizione e del procedimento stesso, l’istante ha dichiarato quanto segue:

- Cliente H3G dal 2016, ha sempre pagato le fatture ricevute anche se gli importi non erano in linea con quanto concordato nel contratto.

- A metà luglio 2018 si recava come tutti gli anni in Albania e, dopo due giorni, la sim si bloccava.
- Al ricevimento della fattura n. 1834736658 l'addebito era di euro 1.657,18.
- Inviava diversi reclami (il primo in data 12/09/2018 con numero segnalazione 578582019, in data 18/09/2018 e-mail al servizioclienti3@tre.it reclamando la fattura di € 1.657,18 per costi non dovuti).
- A seguito di risposta negativa, il giorno 19/10/2018 contattava nuovamente il servizio clienti chiedendo informazioni in merito alla possibilità di disdire il contratto in quanto dal 08/10/2018 la linea era bloccata sia in entrata che in uscita.
- Si trovava costretta a passare ad altro operatore per non perdere il proprio numero.

In base a tali premesse, l'utente ha richiesto:

- a) Storno dell'insoluto fino a chiusura contrattuale, fatto salvo il pagamento di euro 543,12 - per le sole rate residue del telefono - che l'istante intende sostenere.

Quantifica rimborsi e indennizzi richiesti in euro 2.500,00.

2. La posizione dell'operatore

Con memoria depositata il 06/03/2020 l'operatore chiedeva il rigetto di tutte le domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto, rappresentando quanto segue. In data 26/10/2016, a seguito di richiesta dell'istante, veniva attivata la numerazione 391XXXX732 con offerta Free finanziamento e vincolo 30 mesi per l'acquisto di un terminale iPhone 7 128GB. In data 21/12/2017 veniva effettuato cambio offerta verso Free vendita a rate vincolo 30 mesi per l'acquisto di un terminale iPhone 8 Plus 256GB. In data 22/07/2018 la sim veniva sospesa per superamento di traffico massimo consentito come dagli artt. 13.4 e 18 delle Condizioni generali di contratto. In data 04/08/2018 si provvedeva alla riattivazione dell'utenza. In data 18/09/2018, a seguito di insoluto riguardante la fattura n. 1834736658 di € 1657,18, veniva inviato preavviso di sospensione sim. In data 16/10/2018, visto il persistere dell'insolvenza, veniva inviata raccomandata di risoluzione contratto. In data 18/10/2018 perveniva reclamo per disconoscimento traffico che non veniva accolto e al quale veniva inviata mail di risposta. In data 09/11/2018 la sim veniva disattivata per passaggio ad altro gestore.

L'insoluto presente è di euro 2.699,1.

Per quanto sopra descritto e documentato, l'operatore ritiene che alcuna responsabilità possa ravvisarsi in capo a Wind Tre. Evidenzia Wind come da art. 6.5 delle Condizioni generali di contratto "Il Cliente si impegna: (a) a conservare i propri Codici Personali con la massima diligenza e riservatezza e a non comunicare, in nessun caso, gli stessi a terzi, anche qualora consenta loro di utilizzare i Servizi UMTS; (b) a conservare la SIM assegnata, con la massima diligenza e riservatezza e, limitatamente alla SIM per Servizi postpagati, a non consentirne l'utilizzo, neanche temporaneamente, da parte di terzi ...". A tal fine Wind procede al deposito del traffico generato dalla sim de qua e aggiunge come sia a disposizione della clientela il servizio gratuito InfoSoglie, che prevede l'invio di un SMS di notifica dell'imminente esaurimento delle soglie di traffico incluse e rimanda il cliente all'IVR InfoSoglie e/o all'Area clienti per ulteriori informazioni. Lo scopo è di avvisare il cliente al raggiungimento del 90% della soglia prevista per: Opzioni tariffarie, Bonus, Soglie dei piani dati, Soglie dati dei piani voce. Il servizio non è però disponibile per le soglie voce e SMS, incluse nei piani tariffari, che potranno comunque essere consultate accedendo agli IVR InfoSoglie o all'Area clienti (da sito fisso, portale mobile o dall'APP se in possesso di Smartphone o Tablet). L'sms può essere visionato da sito fisso, portale mobile o dall'APP se in possesso di Smartphone o Tablet. Ritiene Wind che gli importi addebitati oltre la soglia prevista dal piano tariffario, 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. Ciò posto, con la dovuta diligenza, ed in modo semplice e veloce, l'istante avrebbe potuto monitorare il traffico generato. Ne consegue, pertanto, la legittimità di tutti gli addebiti e, per l'effetto, la debenza della somma richiesta all'istante, non avendo Wind ravvisato errori e/o difformità rispetto alle pattuizioni contrattuali inter partes.

3. Motivazione della decisione

Tanto premesso, e alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, la richiesta di parte istante viene accolta parzialmente come di seguito precisato.

Sul punto giova preliminarmente richiamare 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 considerato, 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). Le risultanze del contatore centrale non costituiscono piena prova se contestate dall'utente ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, ai fini probatori, di ulteriori elementi. Conformemente a tale orientamento giurisprudenziale, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha più volte ribadito, che "la bolletta telefonica, in caso di contestazione, perde qualsiasi efficacia probatoria e la società telefonica è tenuta a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra i dati forniti da esso e quello trascritto nella bolletta" (delibere Agcom n. 2/13/CIR, 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n. 33/10/CIR). Risulta pacifico come, in caso di contestazione delle fatture, l'operatore debba fornire la prova della debenza degli importi fatturati, altrimenti l'utente ha diritto allo storno delle fatture e/o al loro rimborso. Occorre poi richiamare (ex multis, delibere Corecom Toscana, delibere nn. 5/2020, 42/2019, 21/2017) uno dei principi fondamentali in materia di tutela dei consumatori che prevede, a carico dei gestori, l'impegno di avvertire l'utente nelle ipotesi in cui vengano superate le soglie di traffico consentite dal piano tariffario prescelto. L'art. 3, comma 6, della Delibera Agcom n. 126/07/CONS, infatti, 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". Inoltre, gli utenti possono monitorare il livello dei propri consumi, grazie a specifiche disposizioni vigenti in materia di controllo della spesa. In particolare, l'art. 6, comma 1, Allegato A, della Delibera Agcom n.179/03/CSP prevede che "gli organismi di telecomunicazioni forniscono agli abbonati, a richiesta e senza aggravio di spesa almeno uno strumento o una modalità che consenta di limitare o controllare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto". Il medesimo articolo, al comma 2, prevede il diritto dell'operatore di adottare "strumenti di autotutela in caso di traffico anomalo, in particolare per i casi di possibile uso fraudolento del servizio, quali l'avviso dell'abbonato o l'invio di fatture anticipate rispetto all'ordinaria cadenza di fatturazione" (cfr. Delibera

Agcom n. 109/14/CIR). Rileva, altresì, la Delibera Agcom n. 326/10/CONS “Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali” che all’art. 2 disciplina i sistemi di allerta e i limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, prevedendo, in particolare, che gli “operatori mobili, con riferimento ai piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume), rendono disponibili gratuitamente sistemi di allerta efficaci che, al raggiungimento di una soglia di consumo pari ad una percentuale del plafond di traffico (di tempo o di volume) scelta dall’utente tra le diverse opzioni proposte dall’operatore, informino l’utente medesimo:

a) del raggiungimento della soglia; b) del traffico residuo disponibile; c) del prossimo passaggio ad eventuale altra tariffa e del relativo prezzo al superamento del plafond”.

Con riferimento alla contestazione dell’istante, l’operatore ha dedotto la legittimità di tutti gli addebiti in quanto conformi alle condizioni pattuite ma non risulta che abbia fornito all’istante indicazioni sulle condizioni economiche applicate all’Albania o posto in essere un sistema di allerta volto ad avvisare l’utente del passaggio ad altra tariffa con relativo prezzo. Non risulta, in altre parole, che l’operatore abbia conformato la propria condotta agli obblighi stabiliti dalla normativa sopra richiamata, ragion per cui si dispone lo storno di quanto fatturato nel conto n. 1834736658 in relazione al roaming internazionale.

Per questi motivi, il Corecom all’unanimità

DELIBERA

1. Accoglie parzialmente l’istanza di XXX nei confronti della società Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Tre X è tenuta allo storno di quanto fatturato nella fattura n. 1834736658 in relazione al roaming internazionale.

3. La società Wind Tre X è tenuta, altresì, a comunicare a questo Ufficio l’avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell’articolo 98, comma 11, del d.lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

È fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito.

Il presente atto 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* dell'Autorità.

Bologna, 22/10/2020

F.to
IL PRESIDENTE
Stefano Cuppi