

DELIBERA N.	50/2015
TITOLO	2015.1.10.4
	2013.1.10.21.1475
LEGISLATURA	X

Il giorno 28/07/2015 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

GIOVANNA COSENZA

Presidente

MARINA CAPORALE

Vicepresidente

MAURO RAPARELLI

Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa PRIMAROSA FINI.

OGGETTO: DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA TRA IMMOBILIARE DOMUS X / WIND TELECOMUNICAZIONI X

Il Comitato Regionale per le Comunicazioni

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"*, in particolare l'art. 1, c. 6, lettera a), n. 14 e c. 13;

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

Viste la legge regionale Emilia-Romagna 30 gennaio 2001, n. 1, recante *"Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni (CO.RE.COM.)"*, in particolare l'art. 14, e la deliberazione del Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna 9/III/08;

Vista la delibera n. 173/07/CONS, del 19 aprile 2007, recante *"Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti"* e successive modifiche ed integrazioni, di seguito *"Regolamento"*;

Vista la delibera n. 73/11/CONS, del 16 febbraio 2011, recante *"Regolamento in materia dei indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti e operatori"*, di seguito *"Regolamento indennizzi"*;

Viste le Delibere Agcom n. 179/03/CSP, n. 577/13/CONS, n. 10/03/CIR e n. 10/05/CIR;

Visto lo *"Accordo quadro tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni, 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 4 dicembre 2008;

Vista la *"Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni"*, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni e il Comitato regionale per le Comunicazioni Emilia-Romagna in data 10 luglio 2009, e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio Corecom dr.ssa Primarosa Fini (NP.2015.1467);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 28/07/2015;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6377 - 527.6597

email corecom@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

1. La posizione dell'istante

L'istante ha lamentato nei confronti della società Wind Telecomunicazioni X (di seguito, Wind) la difformità tra le condizioni economiche pattuite e quelle applicate, con conseguente indebita fatturazione. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

- in data 17-18.04.2012 l'istante, già cliente Wind per la telefonia mobile, sottoscriveva, per il tramite di un agente Wind, un nuovo contratto denominato "One Office Plus", che prevedeva la portabilità delle due linee di rete fissa dell'ufficio (nn. X e X) più adsl illimitata 8 mega al costo di euro 60,00, ulteriormente ridotto ad euro 47,00 per l'applicazione di un "premio convergenza". Precisa l'istante che in base a quanto pattuito, la tariffa per l'adsl doveva essere "flat" (ricompresa nella somma sopra indicata), e, in particolare, internet doveva quindi poter essere utilizzato illimitatamente e gratuitamente;
- quando i tecnici Wind hanno provveduto all'installazione, hanno attivato anche una seconda linea adsl, dicendo che era inclusa nel pacchetto sottoscritto;
- all'istante perveniva poi la fattura datata 19.9.12 recante l'importo di euro 3.784,59, che veniva immediatamente contestata con segnalazione n. 714108766 del 4.10.12. Veniva interessato del problema anche l'agente con cui il contratto era stato stipulato, con fax del 3.10.12;
- l'istante apprendeva così che, forse per un errore nel caricamento del contratto, era stata attivata una linea adsl "a consumo", invece che "flat", come era stato pattuito;
- nel mese di dicembre 2012, l'istante riceveva un'ulteriore fattura di euro 3.975,90 e contattava nuovamente il proprio agente per chiarimenti;
- precisa inoltre l'utente che, nonostante quanto pattuito in sede negoziale, riceveva una fatturazione unica sia per le utenze mobili che per le fisse, e quindi, dato il problema di fatturazione relativo all'adsl, interrompeva in toto i pagamenti;
- in fase di conciliazione, Wind proponeva di contattare il cliente per regolarizzare la situazione come da contratto; invece l'istante riceveva soltanto un'offerta relativa alle utenze mobili, pertanto l'udienza di conciliazione del 20.5.2013 si è conclusa con un mancato accordo.

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

- a) Annullamento delle fatture recanti somme addebitate per internet "a consumo";



- b) Risarcimento del danno;
- c) Rettifica del contratto con espressa menzione di gratuità di internet come da offerta;
- d) Rimborso delle somme non dovute.

2. La posizione dell'operatore

La società Wind ha dedotto quanto segue.

- In data 4.05.12 Wind riceve una proposta di contratto per l'attivazione di un'offerta convergente con: 2 sim (X e X) in portabilità One Mobile L, attivate in data 10.05.12 con due terminali Nokia; 2 linee fisse (X e X) in portabilità Pots con offerta Wind Business Plus con adsl, linee attivate rispettivamente il 13.06.12 e l'11.06.12, con una sim dati (X) con piano easy internet attivata il 10.05.12.
- In data 3.10.12 l'utente inviava una raccomandata a/r in cui contestava l'errata applicazione di una linea aggiuntiva non richiesta e l'importo anomalo del traffico di telefonia fissa in relazione alla fattura n. 2012T001047440.
- Dalle verifiche effettuate, è emerso che la contestazione era infondata in quanto la proposta di contratto prevedeva l'attivazione di due linee fisse X e X di cui una primaria e una secondaria e proprio su quest'ultima ("seconda linea aggiuntiva") il contratto prevedeva le stesse caratteristiche tecniche della principale, ma con l'applicazione di un piano tariffario flat sulla voce, ma a consumo per il servizio adsl, con un costo pari a 2 euro/ora, con tariffazione al secondo. Il traffico dati che l'utente contesta è stato effettuato proprio attraverso la linea adsl X.
- Durante la gestione del reclamo Wind si accorgeva che non erano stati applicati gli "sconti convergenza" e provvedeva quindi ad emettere nota di credito per euro 84,59, riscontrando il reclamo con lettera.
- In data 2.04.2013 l'utente viene contattato da Wind per nuove offerte commerciali per la telefonia mobile, cui l'utente aderiva. Successivamente è quindi stata separata, come da richiesta dell'utente, la fatturazione della telefonia fissa da quella mobile.
- In data 18.7.13 le utenze mobili dell'istante vengono sospese a causa della morosità, dopo sollecito di pagamento. Vengono quindi riattivate a seguito di GU5 e, in sede di conciliazione vertente su un ulteriore ricorso presentato avanti al Corecom, avente questa volta ad oggetto



la sospensione delle utenze mobili, viene raggiunto un accordo transattivo con il versamento da parte di Wind della somma di euro 500,00.

- L'insoluto dell'utente al momento del deposito della memoria difensiva da parte di Wind (10.2.2014) è pari ad euro 17.460,51.

3. Motivazione della decisione

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

Preliminarmente deve trattarsi la richiesta sub b) di risarcimento del danno.

Deve essere dichiarata l'incompetenza del Corecom a decidere su tale domanda, poiché, per costante giurisprudenza, la liquidazione del danno esula dalle competenze dell'Autorità, la quale, in sede di definizione, è chiamata solo a verificare la sussistenza del fatto obiettivo dell'inadempimento, come previsto dall'art. 19, comma 4, della delibera n. 173/07/CONS, condannando l'operatore ad effettuare rimborsi e/o storni di somme risultate non dovute e/o al pagamento di indennizzi.

Per la stessa ragione, visto l'ambito di competenza dell'Autorità definito dalla delibera n. 173/07/CONS, deve essere dichiarata l'incompetenza del Comitato a decidere anche sulla domanda sub c), in quanto "sono da rigettare le richieste dirette all'ottenimento di una pronuncia dichiarativa di situazioni in fatto o in diritto che esulano dal contenuto vincolato della pronuncia di definizione" (in questo senso cfr. già Corecom Emilia-Romagna n. 12/11).

Devono quindi esaminarsi le due domande sub a) e d), che possono essere analizzate congiuntamente, trattandosi di fatto della medesima fattispecie, ovvero la fatturazione di somme ritenute non dovute a causa di un'applicazione delle clausole contrattuali difforme da quanto pattuito.

L'utente ha dichiarato che il servizio adsl doveva essere oggetto di una tariffazione "flat", che ne consentiva un utilizzo gratuito (rectius, a tariffa fissa predeterminata) ed illimitato.

L'operatore, su cui incombeva l'onere di provare la correttezza di quanto fatturato sulla scorta delle condizioni contrattuali pattuite, ha prodotto quale allegato 1 la proposta di contratto sottoscritta dall'utente in data 17.04.2012.

Tale documento, pur non recando l'indicazione della tariffa pattuita, indica chiaramente a pagina 3, dedicata al "Modulo Servizio Fisso Wind Business" (con cui si richiede la portabilità dei due numeri fissi), che sarebbe stata attivata l'opzione "Plus" e "Plus seconda linea", e, con riferimento a quest'ultima, è scritto quanto segue: "La seconda linea prevede un piano tariffario flat sulla voce e a consumo sull'adsl".



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6377 - 527.6597

email corecom@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

E' pertanto evidente che la contestazione dell'utente relativa alla condizione economica applicata è infondata, in quanto il contratto sottoscritto prevedeva effettivamente una tariffazione a consumo sulla seconda linea adsl.

Ciò nonostante, occorre prendere in esame gli importi fatturati, che costituiscono un classico caso di "traffico anomalo".

L'utente aveva sottoscritto un contratto dell'importo (iniziale) di 47,00 euro, che avrebbe dovuto comprendere la portabilità delle 2 utenze fisse e il servizio adsl, che supponeva essere flat per entrambe le linee.

Come visto precedentemente, in base al contratto una delle due linee adsl attivate prevedeva in realtà una fatturazione a consumo: il quantum fatturato per questa seconda linea (di quasi 3.000,00 euro a bolletta) è però, con ogni evidenza, del tutto esorbitante, e sproporzionato rispetto all'importo contrattualmente pattuito per gli altri servizi, oltre che rispetto ai consumi medi dell'utente, che era già cliente Wind relativamente alle utenze mobili.

Ciò chiarito, occorre ricordare quale sia l'orientamento costante dell'Autorità in materia di contestazione della bolletta telefonica.

Si può citare, ex pluribus, la delibera Agcom n. 577/13/CONS, che riprendendo anche altri precedenti della stessa Autorità, ha affermato quanto segue.

"In via generale, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (ex pluribus, Cass. Civ., sez. III, 17 febbraio 2006), 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). 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, consolidando il proprio orientamento in merito, che "è compito del gestore della rete assicurare tutte le misure necessarie, compatibili con l'evoluzione tecnica, atte a tutelare gli utenti da possibili furti di traffico, nonché assicurare un efficace controllo del collegamento in centrale dell'utenza"(delibera n. 10/03/CIR). Ha inoltre precisato che "la bolletta telefonica, in caso di contestazione,



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6377 - 527.6597

email corecom@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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 n. 10/05/CIR, n. 85/09/CIR, n. 86/09/CIR, n. 23/10/CIR, n.33/10/CIR)”.

Nella citata delibera n. 577/13/CONS l’Autorità, al fine di dirimere una controversia vertente sull’indebita fatturazione per traffico dati da rete fissa verso IP internazionale, ha poi fatto applicazione dell’art. 6, comma 2, dell’allegato A alla delibera Agcom n. 179/03/CSP. In base a tale norma, in caso l’operatore riscontri traffico anomalo, è tenuto ad avvertire l’utente (anche tramite sistemi di alert) o ad emettere fatture anticipate rispetto all’ordinaria scadenza, al fine di rendere edotto l’utente del maggior importo fatturato in relazione al traffico consumato.

In particolare l’Autorità ha affermato: *“Nel caso di specie, dunque, è possibile rilevare a carico dell’operatore la responsabilità in ordine alla non corretta gestione dell’utente, in quanto l’operatore., non solo avrebbe dovuto adottare le misure necessarie a limitare il livello dei successivi consumi derivanti dall’uso del servizio oggetto del contratto, ma avrebbe dovuto preventivamente rendere edotto l’istante degli accertamenti compiuti e comunque adottare gli strumenti di tutela previsti nei casi di possibile uso fraudolento, quali precisamente l’avviso dell’abbonato o l’invio di fatture anticipate rispetto all’ordinaria cadenza di fatturazione, in conformità a quanto disposto dall’articolo 6, comma 2, della delibera n. 179/03/CSP”.*

Nel caso che qui ci occupa, nonostante le immediate contestazioni dell’utente, l’operatore nulla ha fatto di quanto richiesto dalla normativa: non ha avvisato l’utente degli importi esorbitanti che stava consumando a titolo di connessione adsl, né con sistemi di alert, né con fatturazioni anticipate; ancora, si è limitato a ribadire, sic et simpliciter, la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito documentazione, né ha prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente, né ha dimostrato di aver effettuato i controlli e gli accertamenti tecnici del caso, garantendo in tal modo la sicurezza della linea da possibili intrusioni esterne, in osservanza a quanto disposto dall’articolo 8, comma 6, della delibera n. 179/03/CSP.

Dalle fatture prodotte in atti infatti non risulta nemmeno il dettaglio delle connessioni internet per le quali sono state fatturate le somme in contestazione.

Pertanto, alla luce di quanto sopra, e in linea con il citato precedente dell’Autorità, si può riconoscere il diritto dell’utente allo storno di quanto fatturato a titolo di traffico adsl.

Da una disamina delle fatture versate in atti, lo storno deve riguardare non la totalità di quanto fatturato (che ricomprende anche canoni e telefonia mobile), ma i seguenti importi relativi appunto al traffico adsl:

- fattura n. 2012T001047440 del 19.09.12: euro 2.742,68;
- fattura n. 2012T001288537 del 20.11.12: euro 2.977,68;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.6377 - 527.6597

email corecom@regione.emilia-romagna.it PEC corecom@postacert.regione.emilia-romagna.it

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

- fattura n. 2013T000039146 del 20.01.13: euro 2.918,29;
- fattura n. 2013T000273930 del 20.03.13: euro 2.836,14;
- fattura n. 2013T000492023 del 20.05.13: euro 112,62;
- fattura n. 2013T000633505 del 19.06.13: euro 2.030,86;
- fattura n. 2013T000722530 del 20.07.13: euro 209,06;

per un totale da stornare di euro 13.827,33.

Le successive fatture in atti, del 21.9.13 e del 19.1.14 non devono invece essere prese in considerazione perché non recano importi fatturati a titolo di traffico adsl a consumo.

DELIBERA QUANTO SEGUE

1. Accoglie parzialmente l'istanza di Immobiliare Domus X nei confronti di Wind Telecomunicazioni X per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società Wind Telecomunicazioni X è tenuta a disporre lo storno in favore dell'istante della somma di euro 13.827,33 (tredicimilaottocentoventisette/33), indebitamente fatturata.
3. La società Wind Telecomunicazioni 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 del Corecom e dell'Autorità.

Il Segretario
Dott.ssa Primarosa Fini

La Presidente
Prof.ssa Giovanna Cosenza

