

DETERMINA n° 19 / 2020

Definizione della controversia

XXXXXXXXX / WIND TRE S.p.A.

GU14 / 537 / 17

IL DIRIGENTE DELLA “SEGRETERIA CORECOM SICILIA”

- 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 ed 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;
- VISTO** l’art 19, comma 7, del “*Regolamento*” che attribuisce al dirigente della struttura amministrativa del *CORECOM* la definizione delle controversie di modesta entità aventi ad oggetto prestazioni di natura pecuniaria o commerciale di valore non eccedente euro 500,00 (cinquecento).
- VISTA** l’istanza di definizione del sig. **XXXXXXXXXX** acquisita in data 13.12.2017 protocollo n. 67545;
- VISTI** gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell’istruttoria e verificata la regolarità;
- CONSIDERATA** **la posizione dell’istante:**
- In data 17.11.2014, il Sig. **XXXXXXXXXX**, aderendo al piano tariffario “3 Dati Plus” (canone bimestrale di € 39,00) per il numero **XXXXXXXXXXXX**, aveva diritto alla navigazione internet fino a 30 GB (= 30.720 GB) di consumo mensile con un sottolimito di 1 GB al giorno. Nel detto piano tariffario non erano previsti corrispettivi per consumi eccedenti la soglia giornaliera di 1 GB (=1.024 GB).
- Successivamente alla conclusione del contratto veniva inviato dal Gestore un modulo “Proposta di abbonamento Persone fisiche” privo di allegati.
- Nel gennaio 2017, l’istante rilevava addebiti eccedenti la somma di 39 euro contrattualmente prevista ed a seguito di verifiche sulla propria posizione contrattuale appurava che il traffico giornaliero previsto era di 964 MB anziché 1.204 GB, con una percentuale del 94,14% rispetto a quanto pagato bimestralmente fino a quel momento.
- A seguito di tale erronea fatturazione l’istante sostiene che avrebbe avuto diritto ad un rimborso di 2,28 euro bimestrali per 14,5 bimestri (dal 17.11.2014 al 30.04.2017) pari a complessivi 33,06.
- Il ricorrente riferisce altresì che gli venivano imputati dei collegamenti ad internet nonostante questi non fosse effettivamente collegato ed, a decorrere dal 09.02.2017, lo stesso evidenziava alla Wind Tre tale difetto di corrispondenza tra traffico effettivamente consumato ed addebito relativo (rif. Reclamo a mezzo pec del 09.02.2017 e del 07.04.2017).
- Persistendo tale anomala ed ingiustificata fatturazione per servizi non previsti dal contratto, in data 18.02.2017, inviava ulteriore reclamo che, non sortendo alcun effetto, costringeva l’istante, in data 07.04.2017, ad inviare il recesso del contratto

sottoscritto il 17.11.2014.

Con raccomandata del 18.07.2017 la Wind Tre, in riscontro alla pregressa corrispondenza inviata dall'istante, comunicava allo stesso la risoluzione del contratto e, successivamente al recesso *de quo*, la Wind Tre emetteva n. 5 fatture:

n. 1734049228 di 62,13 euro per canoni maggio/giugno e per traffico extra soglia di marzo/aprile;

n. 1735269533 di 46,74 euro per canone di luglio/agosto e per gestione morosità;

n. 1769157606 di 50,65 euro per recesso anticipato;

n. 1736429677 di 27,46 euro per importi fissi relativi a 18 collegamenti internet;

n. 1749099179 di 9,22 euro per somme dovute per gestione morosità;

In data 13.09.2017 il ricorrente presentava istanza di conciliazione chiedendo:

- Il rimborso della somma di €. 361,79;
- La riconsegna del Web Pocket 42;
- Invio di ogni documento a propria firma in possesso del Gestore;
- Invio di ogni comunicazione, di ogni dato e della propria origine e le finalità e modalità del trattamento dello stesso, con la indicazione dei soggetti o delle categorie di soggetti ai quali i detti dati possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza;
- Invio dei tabulati delle comunicazioni telefoniche;

In data 10.10.2017 e successivamente il 04.12.2017 veniva esperito il tentativo obbligatorio di conciliazione presso il Corecom Sicilia che si concludeva, però, con un verbale attestante il fallimento dello stesso.

Con l'istanza di definizione della controversia presentata il 13.12.2017 la parte istante ha reiterato le richieste di cui all'istanza di conciliazione.

CONSIDERATA la posizione dell'operatore Wind Tre S.p.A.:

La Wind Tre S.p.A. (di seguito *breviter* Wind) presentando la propria memoria difensiva asserisce la correttezza del proprio operato gestionale.

Nel merito rileva il Gestore la correttezza del proprio operato secondo i dettami contrattualmente previsti specificando altresì che il profilo prescelto "Tre Dati Plus" prevede dei piani a soglie per il traffico internet.

Osserva la Wind che l'utente non ha mai attivato il servizio gratuito "SMS INFOSOGGIE" che gli avrebbe consentito di ricevere le notifiche in prossimità dell'esaurimento del bonus, soglie che comunque avrebbero potuto essere monitorate dall'utente attraverso il servizio clienti o mediante accesso alla posizione personale sul sito del gestore.

In merito agli illegittimi addebiti relativi alla voce rata terminale – vendita a rate la Wind rileva che la rata terminale è stata addebitata fino a dicembre 2016 e contestualmente stornata nelle medesime fatture quindi di fatto il cliente non ha sostenuto il costo di tale rata.

Controdeduzioni dell'istante avverso memoria Wind:

Il ricorrente con la propria memoria di replica contesta quanto *ex adverso* dedotto ed eccepito, reiterando quanto argomentato in tutti gli scritti prodotti agli atti del procedimento.

La motivazione della decisione

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

Sulla riconsegna del Web Pocket 42, sull'invio di ogni documento a firma dell'istante in possesso del Gestore, sull'invio di ogni comunicazione, di ogni dato e della propria origine e le finalità e modalità del trattamento dello stesso, con la indicazione dei soggetti o delle categorie di soggetti ai quali i detti dati possono essere comunicati o che possono venirne a conoscenza, sull'invio dei tabulati delle comunicazioni telefoniche.

È da ritenersi fondata l'eccezione preliminare di improponibilità ed improcedibilità sollevata dalla Wind ed all'uopo si evidenzia, come più volte ribadito dall'Agcom, l'incompetenza di questa Autorità in materia in provvedimenti che esulano il riconoscimento di rimborsi, storni ed indennizzi previsti dall'Allegato A Delibera Agcom 73/11/CONS.

Come correttamente evidenziato dalla Wind Tre, Codesta Autorità non ha facoltà di emettere provvedimenti volti alla condanna di un *facere* che esula dai poteri riconosciuti dall'art. 19 del Regolamento in materia di risoluzione delle controversie tra operatori ed utenti.

Inoltre si osserva che tutte le richieste di parte istante contenute nella replica alla memoria difensiva della Wind rappresentano una "estensione" ovvero *de facto* domande nuove e, in quanto tali, sono da ritenersi inammissibili non risultando esperito il prodromico tentativo obbligatorio di conciliazione.

Sul rimborso della somma di €. 361,79;

La doglianza dell'istante appare fondata e meritevole di accoglimento.

Nel corso dell'istruttoria compiuta è risultato che l'istante, aderendo al piano tariffario "3 Dati Plus" per il numero XXXXXXXXXXXX, aveva diritto alla navigazione internet fino a 30 GB (= 30.720 GB) di consumo mensile con un sottolimito di 1 GB al giorno. Nel detto piano tariffario non erano previsti

corrispettivi per consumi eccedenti la soglia giornaliera di 1 GB (=1.024 GB).

Successivamente alla conclusione del contratto veniva inviato dal Gestore un solo modulo “Proposta di abbonamento Persone fisiche” privo delle condizioni contrattuali.

Dall’attività probatoria compiuta emergeva che nel gennaio 2017, l’istante rilevava addebiti eccedenti la somma di 39 euro contrattualmente prevista ed a seguito di verifiche sulla propria posizione contrattuale appurava che il traffico giornaliero previsto era di 964 MB anziché 1.204 GB, con una percentuale del 94,14% rispetto a quanto pagato bimestralmente fino a quel momento.

Il ricorrente rilevava che non è mai stato posto a conoscenza dal gestore che il proprio piano tariffario fosse c.d. “a soglia di consumi” non avendo mai ricevuto le CGC e non avendo mai ricevuto comunicazione alcuna circa la possibilità di verificare il consumo del proprio traffico internet.

L’operatore Wind Tre in fase istruttoria ha rappresentato che “... *come noto all’istante, già in fase di sottoscrizione del contratto e successive variazioni, il profilo tariffario prescelto Tre Dati Plus prevede dei piani a soglie per il traffico internet*”. Precisa la Wind Tre che il ricorrente non ha mai attivato il servizio gratuito “SMS INFOSOGGIE” che gli avrebbe consentito di ricevere le notifiche in prossimità dell’esaurimento del bonus, soglie che comunque avrebbero potuto essere monitorate dall’utente attraverso il servizio clienti o mediante accesso alla posizione personale sul sito del gestore”.

Al riguardo si rileva che l’operatore non ha fornito alcuna prova del contratto sottoscritto dall’istante con espressa accettazione delle CGC sopra richiamate e/o di un consenso informato firmato in sede di stipula negoziale relativo agli eventuali addebiti per traffico extra soglia. Quindi, in difetto di tale prova, deve affermarsi l’esclusiva responsabilità dell’operatore Wind Tre ex art. 1218 cod. civ. (“responsabilità del debitore”).

In sintesi, la posizione sostenuta da Wind Tre potrebbe essere legittima solo nel caso in cui quanto affermato traesse origine da una proposta di contratto negoziata con il rispetto dei necessari criteri di trasparenza e correttezza delle informazioni veicolate e, quel che più rileva, effettivamente sottoscritta voluta ed accettata dall’istante.

Ne consegue il diritto dell’istante ad ottenere il rimborso della somma relativa al traffico extra soglia addebitato da Wind Tre.

DETERMINA

di accogliere parzialmente l'istanza presentata da XXXXXXXXX nei confronti della Wind Tre s.p.a. e per l'effetto condannare la società resistente al rimborso in favore dell'istante delle somme indebitamente corrisposte per gli addebiti eccedenti a quanto contrattualmente previsto. Ogni ulteriore richiesta formulata è integralmente rigettata.

Il presente provvedimento costituisce un ordine ai sensi e per gli effetti dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259.

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

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

Il presente provvedimento può essere impugnato davanti al *Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio* entro 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente determina è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del CORECOM SICILIA e dell'AGCOM.

Palermo, 09/06/2020

IL DIRIGENTE
SEGRETERIA CORECOM SICILIA
Arch. Francesco Di Chiara

