

Protocollo: vedi *segnatura.XML*

TITOLO	2015.1.10.4
	2018.1.10.21.111
LEGISLATURA	X

Il giorno 11 marzo 2019 si è riunito nella sede di Viale Aldo Moro n. 44 il Corecom dell'Emilia-Romagna con la partecipazione dei componenti:

STEFANO CUPPI	Presidente
ALFONSO UMBERTO CALABRESE	Vicepresidente
MARIA GIOVANNA ADDARIO	Componente

Svolge le funzioni di segretario la dott.ssa Rita Filippini.

OGGETTO: DEFINIZIONE CONTROVERSIA XXX / WIND TRE X



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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*";

Vista la Legge 2 aprile 2007, n. 40;

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 Agcom 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 Agcom 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";

Vista la delibera Agcom n. 276/13/CONS, del 11 aprile 2013, recante "*Linee guida in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*", di seguito "Linee guida";

Vista le delibere Agcom nn. 179/03/CSP; 126/07/CONS; 87/10/CIR, 108/10/CIR, 326/10/CONS 78/11/CIR 109/14/CIR; Corecom Lazio n. 32/12 Corecom Umbria n. 64/12;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

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;

Vista la Convenzione per il conferimento e l'esercizio della delega di funzioni ai Comitati regionale per le Comunicazioni sottoscritta in data 28 dicembre 2017 dal Presidente della Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dal Presidente delle Regione Emilia-Romagna, dalla Presidente del Comitato regionale per le comunicazioni Emilia-Romagna;

Visti gli atti del procedimento;

Viste la relazione e la proposta di decisione della Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini (NP.2019.573);

Udita l'illustrazione svolta nella seduta del 11 marzo 2019;

CONSIDERATO QUANTO SEGUE

1. La posizione dell'istante

A seguito dell'udienza di conciliazione, tenutasi in data 07/11/2017, l'istante ha presentato, nei confronti di Wind Tre X, di seguito Wind Tre, istanza di definizione prot. AL/2018/7178 del 30/01/2018, ove lamenta fatturazioni non giustificate ed in particolare dichiara:

- di aver stipulato con Wind Tre, in data 24.08.2007, un contratto per utenza privata che prevedeva un costo predeterminato e concordato di euro 23,40 mensili;
- di essersi visto fatturare costi assurdi e ben più alti rispetto a quanto convenuto contrattualmente;
- di aver immediatamente contestato i suddetti addebiti tramite insistenti telefonate al gestore, che gli riferiva che si trattava di un errore e che le fatture sarebbero state annullate;
- che, non ricevendo i chiarimenti richiesti in merito all'addebito di costi elevatissimi per consumi non voluti, comunicava immediata disdetta contrattuale al gestore;



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

- di non aver mai ricevuto, da parte di quest'ultimo alcun sollecito di pagamento fino all'anno 2016; in particolare il 14.11.2016 l'operatore gli presentava una proposta di accordo transattivo per il pagamento della minor somma di euro 9.379,632 con un riepilogo di fatture malamente esposto che lo stesso istante meglio riporta nel seguente elenco: n. xxx723 del 14.09.2007 di euro 2.446,13; n. xxx379 del 15.10.2007 di euro 7.938,32; n. xxx053 del 14.11.2007 per euro 23,56; n. xxx175 del 15.12.2007 di euro 23,40; xxx800 del 14.01.2008 di euro 23,40; xxx990 del 14.02.2008 di euro 23,40; xxx270 del 16.03.2008 di euro 23,40; xxx1866 del 14.04.2008 di euro 23,40; xxx040 del 15.05.2008 di euro 23,40; xxx420 del 14.06.2008 di euro 5,84; xxx777 del 15.07.2008 di euro 480,60;
- di eccepire pertanto la prescrizione del suddetto credito;
- di non aver chiesto, né voluto, né effettuato i consumi addebitati, sottolineando di non essere stato informato da parte dell'operatore, in sede di stipulazione del contratto, del potenziale addebito di costi eccedenti i 23,40 euro mensili;
- che, durante la vigenza contrattuale, Wind Tre non ha mai sospeso il servizio né lo ha avvertito del debito in questione né ha attivato sistemi di allerta o altri mezzi di controllo per impedire gli addebiti;

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

- a) lo storno totale delle fatture sopra elencate;
- b) di stabilire in via subordinata che, relativamente alle suddette fatture, è dovuto solo il minor importo concordato di euro 23,40 mensili;
- c) spese di procedura per euro 150,00.

2. La posizione dell'operatore

Wind Tre, nella memoria prot. n. AL/2018/22973 del 09/04/2018, eccepisce preliminarmente l'improcedibilità/inammissibilità dell'istanza per genericità e indeterminatezza delle domande.

Nel merito, precisa che le contestazioni dell'istante si riferiscono all'utenza xxx428, attivata in data 07.06.2007 e disattivata in data 07.05.2008, con piano tariffario in abbonamento, "Intrenet.data3" abbinato all'opzione "Bfast M", per cui a fronte del versamento di un canone mensile l'utente poteva usufruire di un basket settimanale di traffico dati per navigare sotto rete 3, con tariffazione a consumo oltre le suddette soglie secondo costi indicati sul piano stesso.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Sostiene la legittimità di tutti gli addebiti e la conseguente debenza di tutte le somme richieste nelle fatture emesse, non avendo ravvisato errori e/o difformità rispetto alle pattuizioni contrattuali.

Eccepisce la tardività della contestazione avversaria delle fatture in questione, formulata ben oltre il termine di 90 giorni dalla data di emissione di ogni singola fattura, così come previsto dall'art. 25, comma 2, Condizioni Generali di Contratto, con la conseguenza che la mancata contestazione delle fatture nei termini previsti ne comporta la loro completa accettazione.

Relativamente al traffico dati extra soglia fatturato, rammenta che nell'anno 2007 non era ancora entrata in vigore la delibera Agcom 326/10/CONS, che sancisce un'unica soglia, fatta salva l'ipotesi in cui l'utente abbia comunicato al gestore la volontà di fissare un diverso limite quale soglia di blocco del traffico prodotto dalle proprie SIM.

Evidenzia che, ad ogni buon conto, l'istante avrebbe potuto con la dovuta diligenza, ed in modo semplice e veloce, monitorare il traffico generato ed il livello di soglia raggiunto, ricorrendo agli strumenti che il Gestore offre gratuitamente a tutta la Clientela sul proprio sito, come indicato all'art. 4 della Carta dei Servizi, al punto "Trasparenza dei prezzi".

3. Replica dell'istante

Con nota prot. AL/2018/22971 del 09/04/2018, l'utente ribadisce quanto dichiarato nell'istanza, sottolineando di aver ripetutamente contestato le fatture nn. xxx723 con scadenza 14.09.2007 di euro 2.446,13 e xxx379 con scadenza 15.10.2007 di euro 7.938,32 all'operatore che gli rispondeva che si trattava di un errore e che sarebbero state annullate per poi presentargli richiesta di pagamento di medesimi dopo quasi 10 anni. Ribadisce altresì di non aver ricevuto dall'operatore informazione alcuna in merito agli addebiti contestati sia al momento della stipulazione sia in corso di vigenza contrattuale.

4. 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.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Preliminarmente, si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile.

a) Le richieste di storno totale delle fatture di cui al punto a) e, in via subordinata, di debenza, rispetto alle medesime, del solo importo concordato contrattualmente, pari ad euro 23,40, mensili di cui al punto b) sono da trattare congiuntamente e possono trovare parziale accoglimento nei termini di seguito esposti.

L'istante lamenta la fatturazione, da parte di Wind, di costi assurdi e ben più alti rispetto all'importo di euro 23,40 mensili pattuiti contrattualmente.

Dalla documentazione depositata agli atti, si rileva che i suddetti costi risultano, in particolare, addebitati con voce "internet", sulle fatture n. xxx723 del 15.08.07 di euro 2.446,13 e n. xxx723 del 14.09.2007 di euro 7.938,32.

L'istante dichiara di non aver ricevuto alcuna informativa sulla possibile applicazione di costi tanto elevati in sede di stipulazione e alcun avviso, blocco, sospensione in corso di vigenza contrattuale. Aggiunge che, a fronte delle sue immediate contestazioni telefoniche, Wind Tre lo rassicurava sull'annullamento degli esorbitanti addebiti, in quanto fatturati per errore. Evidenzia di non aver ricevuto, in seguito, alcuna richiesta di pagamento da parte dell'operatore fino al 2016.

Wind Tre eccepisce la legittimità di tutti gli addebiti e la conseguente debenza di tutte le somme richieste nelle fatture emesse, non avendo ravvisato errori e/o difformità rispetto alle pattuizioni contrattuali, che prevedevano la possibilità per l'utente, a fronte del versamento di un canone mensile, di usufruire di un basket settimanale di traffico dati per navigare sotto rete 3, con tariffazione a consumo oltre le suddette soglie.

Premesso che, nella fattispecie, non è applicabile *ratione temporis* la delibera Agcom n. 326/10/CONS, si richiama, anzitutto, l'articolo 3, comma 6, della delibera n. 126/07/CONS per cui *"nel caso di opzioni o promozioni che a titolo oneroso diano luogo al diritto di usufruire di una quantità di servizi predeterminata, in termini di tempo o di volume, l'operatore di telefonia deve informare il consumatore, in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità, dell'imminente ripristino delle condizioni economiche previste dall'offerta precedentemente sottoscritta"*.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Si richiamano, altresì, le disposizioni vigenti in materia di controllo della spesa, al fine di consentire agli utenti di verificare il livello dei consumi derivanti dall'uso del servizio oggetto del contratto. In particolare, l'articolo 6, comma 1, Allegato A, della delibera 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, lascia impregiudicato il diritto dell'operatore di adottare rimedi contrattuali in autotutela in caso di traffico anomalo.

Come da orientamento Agcom (si veda conforme delibera n. 109/14/CIR), le disposizioni sopra richiamate sono volte, da un lato, a garantire il corretto funzionamento del mercato nello specifico settore delle comunicazioni elettroniche e, dall'altro, a tutelare gli utenti dal compimento di scelte inconsapevoli con la previsione di specifici obblighi di trasparenza in capo agli operatori ed integrano quanto previsto, in via generale, dal codice civile in materia di contratti. Restano, pertanto, fermi i principi generali in materia di adempimento delle obbligazioni contrattuali e, in particolare, quanto prescritto dagli articoli 1175 e 1375 del Codice civile, rispettivamente in materia di correttezza e di buona fede nella esecuzione del contratto; principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati con particolare rigore; l'articolo 1176, comma 2, del codice civile, infatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni. Si sottolinea, in merito, che nel caso in esame si tratta, per contro, di utenza privata. Si aggiunge che, secondo un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il principio di buona fede nell'esecuzione del contratto *"si sostanzia in un generale obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra a prescindere tanto da specifici obblighi contrattuali, quanto dal dovere extracontrattuale del neminem laedere, trovando tale impegno solidaristico il suo limite precipuo unicamente nell'interesse proprio del soggetto, tenuto, pertanto, al compimento di tutti gli atti giuridici e/o materiali che si rendano necessari alla salvaguardia dell'interesse della controparte nella misura in cui essi non comportino un apprezzabile sacrificio a suo carico"* (Cass. n. 5240/2004; inoltre, ex plurimis, Cass. n. 14605/2004). Il principio mette capo, quindi, ad un criterio di



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

reciprocità e la sua rilevanza si esplica nell'imporre, a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge (sul punto cfr. Cass. n. 18947/2005). Anche alla luce delle predette indicazioni di fondo, ed in particolare di quelle relative ai doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali, si deve osservare che l'operatore, nella esecuzione della prestazione, ogni qualvolta si trovi a rilevare un addebito di somme al cliente particolarmente esorbitante, tale, cioè, da risultare incompatibile con ogni canone di tipicità causale, è chiamato a tenere un comportamento leale; è, 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.

Sulla base di quanto sopra esposto, nella fattispecie oggetto della presente definizione, trattandosi di un contratto che, secondo quanto precisato dallo stesso operatore, prevedeva la possibilità di fruire di una determinata quantità di traffico dati, in termini di tempo e di volume, ad un prezzo predefinito, il gestore era tenuto a fornire all'utente, in costanza del rapporto, un adeguato idoneo preavviso circa l'imminente raggiungimento del limite prestabilito e una compiuta informativa sulla conseguente fatturazione aggiuntiva in caso di superamento del predetto limite.

La dedotta possibilità di connettersi al sito web dell'operatore per le informazioni sui costi di navigazione e per il controllo del traffico generato non soddisfa l'obbligo informativo della normativa richiamata, anche perché, se così fosse, si sposterebbe l'obbligo informativo dell'operatore in capo all'utente (conforme Corecom Lazio delibera 32/12 Corecom Umbria delibera 64/12).

Nel caso di specie, Wind Tre non risulta aver attivato alcuna misura volta a tutelare l'utente da una fatturazione eccessiva ma si è semplicemente limitata a fatturare i relativi consumi, senza peraltro verificare il traffico dati anomalo; solo un tempestivo avviso all'utente delle anomalie di traffico gli avrebbe permesso di rendersi conto del traffico extra soglia e di evitare una spesa esorbitante.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Occorre, inoltre, evidenziare che dall'istruttoria è emerso che fino al 2016, e dunque per ben 9 anni, non risulta che Wind Tre abbia presentato alcuna richiesta di pagamento rispetto alle esorbitanti fatturazioni in questione risalenti all'anno 2007, che, peraltro, l'istante asserisce aver immediatamente contestato telefonicamente all'operatore, da cui veniva rassicurato che sarebbero state annullate trattandosi di importi addebitati per errore. Si premette, in merito, che gli addebiti in questione sono da ritenersi estinti in ragione del decorso del termine quinquennale di prescrizione ai sensi dell'art. 2948 n. 4 del codice civile. Si ritiene che l'inerzia dell'operatore protratta per un tale arco temporale sia, comunque, da considerarsi tale da generare nell'utente il convincimento dell'avvenuto annullamento degli addebiti in questione.

Occorre, peraltro, rilevare che il gestore non risulta aver adempiuto, nel caso in esame, all'onere probatorio su di lui incombente in merito alla legittimità della fatturazione degli addebiti in questione. Wind Tre ha infatti depositato agli atti le fatture nn. xxx723 del 15.08.07 di euro 2.446,13 e xxx723 del 14.09.2007 di euro 7.938,32 che prevedono addebiti con voce "internet" e specificazione che *"La navigazione internet include il traffico dati al di fuori del portale 3 e quello generato con modalità Fast Mobile Modem. La tariffazione è a volume sulla base dei Kilobyte scaricati/inviati"* - ma non ha prodotto alcuna documentazione di prova del traffico generato che ha dato luogo all'abnorme fatturazione.

Si richiama, in merito, il consolidato orientamento giurisprudenziale (Cass. sent. n. 947/2006) per cui *"l'emissione di bolletta non costituisce un negozio di accertamento idoneo a rendere certa e incontestabile l'entità periodica della somministrazione ma solo un atto unilaterale di natura contabile diretto a comunicare all'utente le prestazioni già eseguite"* (Si vedano conformi, ex multis, Agcom delibere nn. 87/10/CIR, 108/10/CIR, 78/11/CIR).

Per quanto sin qui esposto, si ritiene di stornare sulle fatture nn. xxx723 del 15.08.07 e xxx723 del 14.09.2007 gli importi addebitati con voce "internet" eccedenti l'importo di euro 23,40 mensili, pattuito contrattualmente.

b) Si ritiene, infine, di riconoscere, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del Regolamento e, considerato il parziale accoglimento dell'istanza, alla luce delle Linee guida (punto III.5), l'importo pari ad Euro 50,00 a titolo di spese di procedura.



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom

Per questi motivi, acquisito il parere preventivo di regolarità amministrativa del presente atto espresso dalla Responsabile del Servizio dr.ssa Rita Filippini, il Corecom, all'unanimità

DELIBERA QUANTO SEGUE

- 1) Accoglie l'istanza di XXX nei confronti di Wind Tre X per le motivazioni di cui in premessa.
- 2) Wind Tre X, oltre al pagamento in favore dell'istante delle spese di procedura pari ad euro 50,00, è tenuta a stornare, sulle fatture n. xxx723 del 15.08.07 e n. xxx723 del 14.09.2007, le somme addebitate con voce "internet", che risultino eccedenti rispetto all'importo di euro 23,40.
- 3) Vodafone Italia X è tenuta, infine, a comunicare a questo Ufficio 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 delibera è notificata alle parti e pubblicata sul sito web del Corecom e dell'Autorità.

Firmato digitalmente

Il Segretario

Dott.ssa Rita Filippini

Firmato

Il Presidente

Dott. Stefano Cuppi



Viale Aldo Moro, 44 - 40127 Bologna - Tel. 051 527.7628

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

WEB www.assemblea.emr.it/corecom