

ATTI 1.21.1. – 2016/1431/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 48 del 17 luglio 2018

Sono presenti i componenti del Comitato:

BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	

Oggetto: Definizione della controversia XXX/Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre s.p.a.)

La struttura proponente:

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

VISTA la L. 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;

VISTA la L. 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*;

VISTO il D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259, *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l’art. 84;

VISTA la l.r. 28 ottobre 2003, n. 20, *Istituzione del Comitato regionale per le comunicazioni*, in particolare l’art. 10;

VISTA la propria Del. 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTA la propria Del. 7 novembre 2013, n. 63, *Regolamento interno del Co.Re.Com.*;

RICHIAMATO l’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 21 novembre 2017;

VISTO il testo della Convenzione per l’esercizio delle funzioni delegate tra l’Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e il Co.Re.Com. Lombardia, sottoscritta in data 29 dicembre 2017;

VISTA la Del. A.G.Com. 179/03/CSP, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la Del. A.G.Com. 19 aprile 2007 n. 173/07/CONS, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito “Regolamento”) come modificata, da ultimo, dalla Del. A.G.Com. 597/11/CONS;

VISTA la Del. A.G.Com. 73/11/CONS, *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell’articolo 2, comma 12, lett. g), della legge 14 novembre 1995, n. 481*”, ed in particolare il Regolamento di cui all'allegato A (di seguito “Regolamento indennizzi”);

VISTA l’istanza protocollata in data 3 marzo 2016 con cui il XXX ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l’operatore Wind S.p.A. (ora Wind Tre s.p.a.), ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti dei procedimenti e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

VISTA la proposta di decisione del dirigente dell'Ufficio ai sensi dell'art. 19 del *Regolamento*;

CONSIDERATO quanto segue:

Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

Con l'istanza presentata in data 3 marzo 2016 ai sensi degli art. 14 e ss. Del. A.G.Com. 173/07/Cons, *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, il XXX (d'ora in avanti XXX) ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine di dirimere la controversia in essere con l'operatore Wind S.p.A. (ora Wind Tre s.p.a. e d'ora in avanti Wind) avente ad oggetto contestazioni relative a traffico telefonico e traffico dati esposti in fattura.

1. La posizione dell'istante

Nell'istanza di definizione presentata al Co.re.com. Lombardia, negli scritti difensivi ritualmente depositati e nel corso dell'udienza di discussione, XXX ha contestato il traffico telefonico verso direttrici nazionali e traffico generato in Italia e in roaming internazionale esposto in diverse fatture emesse tra il 2014 e il 2015, precisando, in particolare, quanto segue:

- *"Sono stati erroneamente fatturati importi relativi a traffico telefonico e traffico dati generato in Italia e in roaming"*.
- *"Tale traffico è stato ripetutamente contestato ma l'operatore non ha mai fornito spiegazioni, né è mai arrivata comunicazione, neppure via sms, che avvertisse circa l'effettuazione di traffico anomalo"*.
- *"La sig.ra XXX titolare del XXX contesta le richieste formulate da Wind in quanto il prodotto fornito dalla Wind consisteva in un pacchetto di servizi all inclusive, concessi sulla base di un contratto promozionale"*.
- *"La Wind, a superamento della soglia del traffico, in virtù del fatto che il prezzo comprendeva tutti i servizi indicati sul conto telefonico, avrebbe dovuto tramite i mezzi usuali come gli sms, avvisare l'utente che stava sforando dal pacchetto offerto"*.
- *"La Sig.ra XXX ritiene che l'addebito concernente il traffico telefonico generato sia in Italia che in roaming, sia errato"*.

Tutto quanto sopra premesso, XXX chiede che vengano stornate le fatture emesse dal 20.10.2014 al 20.10.2015, per errato addebito dati e traffico telefonico.

2. La posizione dell'operatore

Wind, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione, ha dichiarato quanto segue:

- In data 4/02/2013 la parte istante *"inviava una proposta di contratto, nel formato elettronico e cartaceo, con la quale richiedeva l'attivazione di 1 SIM Dati XXX con listino Internet Start, a cui veniva associato Internet Key Huawei E313 I. La sim veniva attivata in data 14/02/2013 e l'internet key veniva consegnata e attivata in data 19/02/2013"*;
- in data 14/02/2013 la parte istante *"inviava una proposta di contratto, nel formato elettronico e cartaceo, con la quale richiedeva l'attivazione di 3 SIM Voce in portabilità, di cui n. XXX con listino All Inclusive Business Unlimited Top, a cui veniva associato telefono Samsung Galaxy Note Limited Edition e n. XXX XXX con listino All Inclusive Business Silver Sim Edition. Le sim venivano attivate in data 15/02/2013 e la portabilità veniva espletata in data 19/02/2013. Mentre il telefono veniva consegnato e attivato in data 19/02/2013"*;
- in data *"03/10/2013 il credito inviava lettera di sollecito di pagamento"*;
- in data *"15/10/2013 il cliente richiedeva cambio modalità di pagamento con nuove coordinate bancarie"*;
- in data *"05/12/2013 il credito inviava lettera di sollecito di pagamento"*;

- in data "10/01/2014 il cliente contattava il Servizio Clienti e richiedeva la rateizzazione delle fatture insolute per un importo di € 913,22. Wind accordava lo stesso ma non veniva rispettato per il mancato pagamento della seconda rata di € 456,61 con valuta 13/02/2014. La segnalazione veniva chiusa il 17/02/2014";
- in data "16/04/2014 il cliente contattava il Servizio Clienti e richiedeva l'attivazione dell'opzione Web Travel Business Start sulla sim XXX. Veniva effettuata registrazione vocale. La richiesta veniva evasa in data 16/04/2014";
- il "04/06/2014 il credito inviava lettera di sollecito di pagamento";
- il "06/06/2014 il credito contattava il cliente per sollecitare il pagamento delle fatture insolute";
- il "19/07/2014 Wind su richiesta del cliente del 14/07114 effettuava il cambio del piano tariffario verso il listino Ali Inclusive Business Unlimited Premium sulla sim XXX e ampliamento telefono Apple iPhone 5s 16GB";
- il "31/07/2014 il credito inviava lettera di sollecito di pagamento";
- il "30/09/2014 il credito inviava lettera di sollecito di pagamento";
- "Wind, in data 15/10/14 su richiesta del cliente del 09/10/2014, inviava il dettaglio delle chiamate di cui alla fattura n. XXX all'indirizzo mail del XXX (XXX)";
- il 21/10/2014 "il cliente inoltrava fax con cui contestava la fattura n. XXX del 18/08/2014 relativamente all'addebito di € 252,99 relativo alle connessioni dati in roaming in quanto non in possesso di apparato connesso a internet e, pertanto, chiedeva lo storno di tale importo. Il reclamo si riteneva infondato in quanto si verificava che nel dettaglio chiamate della fattura n. XXX erano state addebitate connessioni gprs roaming per € 252,99 effettuate dalla sim XXX dal 01/06/2014 al 21/07/2014, risultavano effettuati 1442471 KB corrispondenti a 1.408.66 MB. Avendo la sim a disposizione 600 MB come da opzione Travel Mondo Business, si evinceva che aveva effettuato 808.66 MB in eccedenza che moltiplicati per 0,20 €/Mb avrebbero dovuto fatturare € 161,60 e non € 252,99. Veniva aperta segnalazione tecnica per richiedere verifica, che dava il seguente esito: per l'extra CAP va considerato le connessioni rimanenti che sono valorizzate a 0,00043945/KB per Giugno (per un totale di 284921 KB), ma dal 1 luglio c'è un cambio di pricing a 0.0001953/KB (638590KB). La scrivente dava quindi riscontro al reclamo";
- il "05/05/2015 il credito inviava lettera di sollecito di pagamento";
- il "26/05/2015 il cliente inoltrava fax con cui contestava il traffico dati addebitato nelle fatture n. XXX del 20/10/2014, XXX del 20/12/2014 e XXX del 21/02/2015. Il reclamo veniva ritenuto infondato in quanto non gestibile secondo le condizioni contrattuali, Art. 7.1 Reclami che indica: "Eventuali reclami riguardanti ogni aspetto del rapporto contrattuale e/o la fornitura del Servizio dovranno essere inoltrati a Wind mediante comunicazione con ogni mezzo, e relativa conferma con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, entro 45 (quarantacinque) giorni dal verificarsi dell'evento. Wind fornirà risposta entro 45 (quarantacinque) giorni dalla sua ricezione ...". Difatti le fatture contestate non potevano essere gestiti in quanto emesse 90 giorni prima del reclamo del cliente. Il reclamo veniva chiuso in data 24/06/2015 e il cliente veniva informato circa l'esito tramite invio comunicazione scritta";
- il "04/09/2015 il credito inviava lettera di sollecito di pagamento";
- il "05/11/2015 viene effettuata migrazione Opz. Roaming vs "Web Travel Business Plus" & Price Override per MSISDN XXX";
- "L'istante, presenta, alla data odierna un insoluto pari ad € 9.708,57, pertanto, Wind, ex art. 1243 cc e ss, chiede a Codesta Spett.le Autorità, nel caso in cui riconoscesse degli indennizzi, di operare eventuale compensazione tra le relative poste debito/credito, poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile e dunque compensabile";
- "L'insoluto è portato dalle seguenti fatture:
 - 1) XXX di € 1.043, 40 (canoni € 262,00-traffico dati € 373,73- tcg €77,46
 - 2) XXX di € 787,60 (canoni € 232,00-traffico dati €111,27- tcg €77,46)

- 3) XXX di € 1.824,04 (canoni €302,00 - traffico dati €837,56 – tcg €77,46)
 - 4) XXX di € 985,53 (Canoni € 306,46; Traffico € 388,22; TCG € 77,46)
 - 5) XXX di € 642,41 (Canoni € 318,00; Traffico € 63,70; TCG € 77,46)
 - 6) XXX di € 744,17 (Canoni € 318,00; Traffico € 147,11; Ad. TCG € 77,46)
 - 7) XXX di € 932,77 (Canoni € 318,00; Traffico € 301,70, Ad. TCG € 77,46)
 - 8) XXX di € 1.196,43 (Canoni € 318,00; Traffico € 517,81; Ad. TCG € 77,46)
 - 9) XXX di € 1.862,06 - insoluta € 1.784,60 (Canoni € 318,00; Traffico € 1.047,02) – Ad. TCG del 22-07-2015 di € 77,46”;
- “Da quanto sopra appare evidente che domanda attorea è infondata in fatto e in diritto in quanto le opzioni attive sulle sim, relativi al traffico dati roaming, hanno agito correttamente, verificando così che il cliente ha superato la soglia prevista”;
 - “Allo stato è possibile verificare il dettaglio delle fatture n. XXX e XXX. Per le precedenti nessun dettaglio può essere recuperato in rispetto dell'art. 123 del D. Lgs. 196/03 codice in materia di protezione dei dati personali, superati i 6 mesi dalla data di fatturazione, il dettaglio di traffico non è più disponibile”;
 - “Si precisa che per la fattura n. XXX del 20/06/2015 non risulta essere stato addebitato alcun traffico relativo alle connessioni GPRS Roaming, pertanto in tal caso il cliente non ha superato la soglia prevista. Nella fattura n. XXX del 19/08/2015 risulta l'addebito di connessioni GPRS Roaming pari a € 242,30. Tali connessioni sono state effettuate dalla sim XXX attiva con listino All Inclusive Business Unlimited Top. Si rammenta che tale listino prevedeva: chiamate illimitate verso tutti i telefoni e telefonini d'Italia, SMS illimitati verso tutti, traffico Internet/WAP illimitato (al raggiungimento di una soglia bimestrale di traffico pari a 10 GB, la velocità di navigazione è ridotta a 32 kbps), chiamate effettuate all'estero 500 minuti/mese, chiamate ricevute all'estero 500 minuti/mese, chiamate dall'Italia all'estero 500 minuti/mese, SMS all'estero 250/mese, traffico Internet incluso pari a 250MB/mese (i Bundle sono validi in Europa e USA). Dal dettaglio chiamate emerge che la SIM XXX ha effettuato 1752573 KB, ovvero 1.711,497 MB nel bimestre Giugno/Luglio (nei paesi: Francia e Svizzera). Pertanto il cliente ha superato la soglia di 1.211,497 MB, che ha comportato un addebito di € 242,30. Il costo del traffico dati Roaming nei paesi della Zona EU è di 20 cent/MB per 1.211,497 MB ha come risultato € 242,30, ovvero il corretto importo addebitato al cliente. Quindi la tariffa extra è stata applicata correttamente e non vi sono anomalie”;
 - “A seguito dell'entrata in vigore del Regolamento Europeo n. 544/09, è necessario per ogni operatore mobile fornire gratuitamente ai propri clienti in Roaming all'Estero, una soglia di traffico dati per tenere sotto controllo la spesa, superata la quale viene interrotta la fornitura del servizio. Il meccanismo di Regolamentazione Europea (laddove previsto) prevede l'applicazione di default di una soglia di spesa massima di traffico dati all'estero, pari a € 200,00 al mese per ogni SIM. Nel corso della connessione dati, al cliente verrà data comunicazione, tramite SMS, del raggiungimento dell'80% del limite di spesa. Rispondendo al messaggio ricevuto, senza specificare alcun testo, il cliente sceglierà di non essere bloccato al raggiungimento del 100% del tetto massimo e continuerà a navigare fino alla fine del mese in corso. All'inizio del mese successivo la soglia preconfigurata sarà ripristinata”;
 - “La sim non ha però sfiorato la soglia di €200/mese avendo effettuato un traffico di €45, 02 nel mese di giugno e €197,28 nel mese di luglio e pertanto il relativo addebito è corretto”;
 - “In relazione alla fattura XXX le sim sono state oggetto di analisi da parte di Controllo Qualità poiché l'opzione Travel Mondo è incompatibile con l'Eu regulation e non comporta l'invio del messaggio di blocco. Poiché le sim XXX XXX hanno sfiorato la soglia prevista, è stato predisposto a favore del cliente uno storno, già presente in fattura, di € 784,16 corrispondente al traffico eccedente”;

Sulla base di tutto quanto sopra esposto, Wind insiste per il rigetto integrale della richiesta dell'istante.

3. Motivazione della decisione

In via preliminare, si osserva che, in linea generale, le istanze soddisfano i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 *Regolamento*.

Entrando nel merito, si ritiene che la richiesta della parte istante meriti parziale accoglimento per le motivazioni qui di seguito esposte.

Ai fini della definizione della controversia, giova innanzitutto ricordare che, come più volte ribadito da Agcom (cfr per tutte Delibera 29/12/CIR), in caso di rituale contestazione, nelle forme previste dal contratto, della fattura *"l'operatore deve fornire la prova della debenza delle somme, pena il diritto per l'utente allo storno delle fatture e/o al rimborso degli importi eventualmente versati. In giurisprudenza è, infatti, ormai pacifico che 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; la fattura resta dunque rettificabile in caso di divergenza con i dati reali (Cass. Civ. sez. III, 17 febbraio 2006, n. 947). Sussiste, quindi, 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 quindi piena prova se contestate ed il disconoscimento dei dati registrati determina lo scadimento della prova legale a presunzione semplice della rappresentazione e la necessità, a fini probatori, di ulteriori elementi (Cass. Civ. 8 luglio 1994, n. 6437). L'operatore, inoltre, nella gestione del reclamo sul traffico inviato dall'utente deve fornire ogni adeguata spiegazione sulle somme fatturate nonché documentare le proprie affermazioni; in caso contrario, rimane fermo il diritto dell'utente al rimborso/storno. L'operatore, tuttavia può – perlomeno parzialmente – escludere la propria responsabilità dimostrando di aver adottato tutte le misure necessarie al controllo del traffico, sia sotto il profilo della protezione della rete che sotto quello, contrattuale e normativo, di avviso all'utente per traffico anomalo o di attivazione dei servizi di blocco"*.

A ciò si aggiunga che l'Autorità, con delibera n. 326/10/CONS dell'1 luglio 2010, ha introdotto specifiche misure volte a garantire, oltre a una maggiore trasparenza nelle condizioni di offerta dei servizi dati in mobilità, mezzi più efficaci per il controllo della spesa. A tal fine, l'Autorità ha infatti previsto l'introduzione di sistemi di allerta e tetti mensili di spesa, stabilendo l'obbligo, per gli operatori mobili, sia in caso di piani tariffari che prevedono un plafond di traffico dati tariffato a forfait (di tempo o di volume) (art. 2, comma 1, Delibera 326/10/CONS) sia in caso di piani tariffari a consumo (art. 2, comma 6, Delibera 326/10/CONS), di mettere a disposizione degli utenti, in maniera gratuita, sistemi di allerta efficaci – quali, ad esempio, un sms, una e-mail o una finestra pop-up sul terminale – che segnalino il raggiungimento di un determinata soglia di consumo della tariffa prescelta dall'utente tra le diverse opzioni offerte dall'operatore.

Inoltre, la Delibera 326/10/CONS ha previsto in capo all'operatore (qualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta) l'obbligo di interrompere il collegamento dati, ove il cliente abbia intermente esaurito il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) o abbia superato la soglia prescelta, nonché l'obbligo di avvisare l'utente di tale circostanza.

Da quanto acquisito all'istruttoria, non emerge alcuna documentazione atta, in primo luogo, a provare l'avvenuto superamento delle soglie previste dall'offerta listino All Inclusive Business Unlimited Top – offerta che, secondo la ricostruzione dell'operatore, non contestata dall'utente, prevedeva chiamate illimitate verso tutti i telefoni e telefonini d'Italia, SMS illimitati verso tutti, traffico Internet/WAP illimitato (al raggiungimento di una soglia bimestrale di traffico pari a 10 GB, la velocità di navigazione è ridotta a 32 kbps), chiamate effettuate all'estero 500 minuti/mese, chiamate ricevute all'estero 500 minuti/mese, chiamate dall'Italia all'estero 500 minuti/mese, SMS all'estero 250/mese, traffico Internet incluso pari a 250MB/mese (i Bundle sono validi in Europa e USA) – e, secondariamente, a provare l'avvenuto adempimento, da parte di Wind, degli oneri informativi e degli obblighi posti in capo agli operatori della citata delibera 326/10/CONS.

Wind, seppur onerata in tale senso in base alle regole relative all'onere della prova, non ha prodotto né i prospetti relativi alle opzioni attive sulle utenze oggetto di controversia dai quali desumere i piani tariffari, i bundle previsti sulle diverse SIM, le tariffe applicate extra bundle, né la soglia scelta dal cliente ai sensi della delibera 326/10/CONS.

Da quanto prodotto da parte istante emergono in effetti addebiti per traffico telefonico e traffico dati in GPRS, privi di dettaglio ma fatturati evidentemente al di fuori dei limiti di consumo fissati dalle offerte attive sulle utenze intestata a XXX.

Dunque vi è stata da parte di Wind l'applicazione di una tariffa per fonia e dati in roaming a consumo senza che l'utente fosse stato messo nelle condizioni di potere controllare la spesa via via che il traffico veniva prodotto e fatturato.

A tale proposito, giova ricordare che secondo Agcom, l'operatore è tenuto al rispetto (oltre che dei principi sanciti a livello normativo e regolamentare) dei generali doveri di lealtà e correttezza nei rapporti contrattuali previsti dagli articoli 1175 e 1375 del codice civile rispettivamente in materia di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto: principi che, vista la natura professionale del soggetto coinvolto, devono essere interpretati, in conformità a quanto previsto dall'articolo 1176 del codice civile, con particolare rigore. L'art. 1176, comma 2, del codice civile, difatti, graduando la violazione della diligenza sulla natura dell'attività esercitata, esige dall'operatore professionale un grado di perizia qualificata nell'adempimento delle obbligazioni.

Agcom, nella delibera n. 75/10/CIR, proprio richiamando tali principi, ha concluso che, considerata la qualifica professionale dei soggetti che forniscono servizi di comunicazione mobili e personali di trasmissione dati e la natura dell'attività da loro esercitata, già prima dell'entrata in vigore delle disposizioni di cui alla delibera n. 326/10/CONS, al fine di considerare la fornitura del servizio effettuata nel rispetto del principio di buona fede contrattuale, era necessario verificare il rispetto delle seguenti condizioni:

1. innanzitutto, una chiara ed idonea informativa, al momento della stipula contrattuale, circa i costi e le condizioni di offerta del servizio, anche alla luce delle diverse circostanze di acquisizione del consenso (presso negozio dell'operatore, vendita porta a porta o fuori dai locali commerciali, ecc.) e delle tipologie di utenza (utente professionale o non professionale);

2. in caso di accumulo, a carico del cliente, di corrispettivi per il servizio utilizzato notevolmente superiori alle ordinarie abitudini di spesa di quest'ultimo, tali da non corrispondere, cioè, ad un "uso normale" e ragionevole del servizio, l'adozione di tempestivi strumenti di autotutela contrattuale simili a quelli solitamente impiegati in caso di traffico anomalo; a titolo esemplificativo, giova evidenziare che alcuni operatori mobili mettono a disposizione degli utenti, nelle ipotesi di modalità di tariffazione correlate al volume di dati scambiati, misure e/o strumenti che consentano all'utente di visualizzare, durante la navigazione, la quantità di dati in downloading;

3. in 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'invio di una adeguata informazione all'utente in prossimità dell'esaurirsi di dette quantità.

Nel caso di specie, in relazione sia al traffico dati che al traffico telefonico contestato, la società Wind S.p.A. si è limitata a ribadire, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza, la correttezza degli addebiti contestati, senza peraltro produrre il dettaglio. In relazione al traffico dati, in particolare, non ha fornito alcuna documentazione né ha prodotto alcun elemento probatorio attestante il rispetto degli oneri informativi come sopra ampiamente richiamati e incombenti sull'operatore, né la messa a disposizione degli strumenti di controllo della spesa, né l'adozione di misure cautelative – quali la sospensione del servizio o l'avviso all'utente – volte a fare eventualmente cessare il consumo *over bundle*.

In relazione a tale onere disatteso, va tuttavia precisato che l'operatore deve essere posto in grado di conoscere la contestazione sollevata dall'utente per potere valutare il reclamo, esaminando i dettagli di traffico delle fatture, e darvi riscontro – positivamente o negativamente, nonché per potere esercitare, successivamente, il proprio diritto di difesa.

Nel caso in esame, il primo reclamo avente data certa è del 25 maggio 2015.

Ora, considerato che l'AGCOM con la determina n. 49/15/DIT ha statuito, in aderenza a quanto disposto dall'art. 123 del D.lgs 196/2003, c.d. Codice della Privacy, che: "*Gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre, e pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio pieno del proprio diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi*

dalla data in cui è stato presentato il reclamo”, la fattura n. XXX emessa il 20 ottobre 2014 non potrà essere considerata ai fini della presente decisione.

Per le altre fatture (dalla n. XXX del 20/12/2014 alla n. XXX del 20/10/2015), si ritiene che, alla luce di quanto esposto, XXX abbia diritto a ottenere lo storno degli importi fatturati a titolo di traffico fonia e dati, quest'ultimo limitatamente a quanto fatturato in eccedenza rispetto al limite di € 200,00 previsto per il traffico su direttrici nazionali o effettuato in *roaming* internazionale, dall'art. 2, comma 6 della citata Delibera 326/10/CONS (a mente del quale “A tutti gli utenti che, entro il 31 dicembre 2010, non abbiano provveduto a scegliere tale soglia o a dichiarare di non volersene avvalere, si applica automaticamente, a decorrere dal 1 gennaio 2011, il limite massimo di consumo per traffico dati nazionale pari a 50 euro per mese per utenze private e pari a 150 Euro per utenze affari oltre ad un limite di 50 euro per il traffico dati nei Paesi esteri diversi da quelli dell'Unione europea, fatto salvo il limite di 50 euro previsto dal regolamento europeo per il traffico dati in *roaming* nei paesi dell'Unione europea”).

4. Spese di procedura

Considerato l'accoglimento parziale della domanda dell'istante e considerato il comportamento delle parti durante la procedura di conciliazione e di definizione si dispone il rimborso di € 100,00 in favore del XXX per le spese relative alle procedure di conciliazione e definizione.

VISTO il parere del Servizio Studi e documentazione legislativi e Assistenza legale in data 31 luglio 2009 in ordine alla necessaria continuità delle funzioni esercitate dal Co.Re.Com. per delega dell'A.G.Com.;

All'unanimità dei voti espressi nelle forme di legge;

D E L I B E R A

1. L'accoglimento parziale dell'istanza presentata da XXX nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre S.p.a.) per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre S.p.a.) è tenuta:

- i. a stornare tutti gli importi ancora insoluti relativi al traffico telefonico e al traffico dati, per la parte eccedente € 200,00, esposti nelle fatture nn. XXX, XXX, XXX, XXX, XXX e XXX.
- ii. A corrispondere in favore del XXX la somma di importo pari a € 100,00 (cento/00) quale rimborso delle spese di procedura.

3. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (ora Wind Tre S.p.a.) è tenuta, infine, a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre

Il Vice Presidente del Co.Re.Com.
dott. Giulio Boscagli

E' fatta salva la possibilità per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'art. 11, comma 4 della delibera 179/03/CSP.

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della Del. A.G.Com. 173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità a norma dell'articolo 98, comma 11, D. Lgs. 1 agosto 2003, n. 259.

La presente deliberazione è comunicata alle parti e pubblicata sul sito internet istituzionale del Co.Re.Com. Lombardia, assolvendo in tal modo ad ogni obbligo di pubblicazione, ai sensi dell'art. 32, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

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 provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi degli articoli 29, 41 e 119 del medesimo d.lgs. 104/2010, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di sessanta (60) giorni dalla comunicazione dello stesso.

Il Dirigente Ufficio per il Co.Re.Com.
dott. Massimiliano Della Torre