
ATTI 1.21.1. – 2015/1778/GU14

IL COMITATO REGIONALE PER LE COMUNICAZIONI

Deliberazione n. 49 del 22 dicembre 2016

Sono presenti i componenti del Comitato:

ZANELLA	Federica	Presidente
BOSCAGLI	Giulio	Vice Presidente
SAVOINI	Gianluca	Vice Presidente
BORELLA	Diego	
ROLANDO	Stefano	<i>assente giustificato</i>

Oggetto: Definizione della controversia Storti XXX/Wind Telecomunicazioni 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 deliberazione di Comitato del 28 ottobre 2004, n. 5 *Approvazione del regolamento interno del Comitato regionale per le Comunicazioni della Lombardia*;

VISTO il Regolamento interno del Co.Re.Com., approvato con propria deliberazione 7 novembre 2013, n. 63;

VISTO 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 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, la Regione Lombardia e il Comitato regionale per le comunicazioni della Lombardia in data 16 dicembre 2009, e in particolare l’art. 4, c. 1, lett. e);

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

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

VISTA la delibera A.G.Com. n. 73/11/CONS, recante “*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 presentata in data 23 marzo 2015 con cui il sig. XXX STORTI, ha chiesto l’intervento del Co.Re.Com. Lombardia per la definizione della controversia in essere con l’operatore Wind Telecomunicazioni S.p.A., ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTI gli atti del procedimento 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 25 marzo 2015 ai sensi degli art. 14 e ss. del *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti*, di cui alla Delibera n.173/07/Cons emanata dall'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (d'ora in avanti A.G.Com.), il sig. Storti XXX ha chiesto l'intervento del Co.Re.Com. al fine di dirimere la controversia con Wind Telecomunicazioni S.p.A. (d'ora in avanti Wind) avente ad oggetto contestazioni relative a servizi di telefonia mobile.

1. La posizione dell'istante

Il sig. Storti XXX, nell'istanza di definizione, nella memoria ritualmente depositata e nel corso dell'udienza di discussione ha rappresentato quanto segue:

- nel mese di agosto 2014 il sig. Storti, titolare dell'utenza mobile n. XXX, si recava in XXX per una vacanza. Onde evitare costi ingenti per le telefonate dall'estero, il sig. Storti aderiva all'opzione "Travel Mondo" offerta dall'operatore Wind;

- all'arrivo in Egitto, il credito dati a disposizione dell'utente si esauriva immediatamente (*"raggiungendo l'ottanta per cento di consumi ed istantaneamente il 100 per cento"*), senza nessun utilizzo del telefono se non per un SMS;

- successivamente, l'utente riceveva da Wind un messaggio (che l'operatore ha poi sostenuto essere sms di richiesta di "sblocco soglia"), *"criptico e tale da indurre ad una interpretazione errata"* (*"avvalorata dal fatto che era stato ... sottoscritto un abbonamento speciale per l'estero "Travel Mondo" di cui la nazione visitata "Egitto" faceva parte"*, cui l'utente aveva risposto con un Ok;

- di ritorno dall' XXX, il sig. Storti riceveva la fattura n. 2014T000945902 del 20/10/2014 esponente traffico dati Gprs per complessivi € 3081,77 (+IVA), che provvedeva prontamente a contestare, richiedendo anche a Wind i dati di traffico del mese di agosto 2014;

- dal tabulato del traffico inviato dall'operatore, tuttavia, non risultavano nè i minuti di traffico voce, nè la quantità del traffico dati o la durata delle connessioni; venivano riportati esclusivamente gli importi a debito;

- durante l'udienza di conciliazione il rappresentante di Wind ha affermato che gli smartphone, in special modo l'IPHONE 5 S (come il telefono acquistato dall'utente con il contratto stipulato con Wind), si possono collegare alla rete anche senza il volere o il consenso dell'utente.

Per tutto quanto sopra esposto il sig. Storti sostiene che il comportamento tenuto da Wind sia privo di trasparenza e correttezza e richiede pertanto lo storno dell'importo di € 3.081,77 (+IVA) esposto nella fattura n. 2014T000945902 e relativo a traffico GPRS.

2. La posizione dell'operatore

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

"Il cliente, contesta l'addebito del traffico dati roaming presente nella fattura 2014T000945902 del 20/10/2014. Relativamente alla sim XXX, segnala di aver ricevuto, solo dopo 11 ore dal suo arrivo in XXX, una comunicazione da Wind per la notifica del raggiungimento dell'80% della soglia di traffico dati roaming e subito dopo del 100%. Afferma di aver risposto alla comunicazione ricevuta in quanto, consapevole di aver attivato l'offerta Travel Mondo, credeva che la risposta inviata fosse una semplice richiesta di sblocco. Chiede l'annullamento del traffico dati addebitato nella fattura 2014T000945902 del 20/10/2014.

In data 19/11/2014 il cliente tramite fax contestava la fattura 2014T000945902 in merito all'errato addebito di € 3130.27 per il traffico dati roaming, comunicando di non averlo effettuato né di aver ricevuto alcun sms per l'avviso del superamento della soglia. Dal dettaglio chiamate della fattura 2014T000945902 si riscontrava che il traffico dati roaming era stato effettuato dalla sim

3358447553 attiva con listino All Inclusive Business Unlimited New più opzione Travel Mondo Business. Da ulteriori verifiche si riscontra che il cliente ha ricevuto un sms attraverso cui era stato notificato il raggiungimento dell'80% della soglia di € 200/mese prevista dal Regolamento europeo, a cui lo stesso cliente in data 10/08/2014 ha risposto all'sms ricevuto scegliendo di proseguire la navigazione al raggiungimento del 100% della soglia".

Pertanto "Il reclamo veniva ritenuto infondato in quanto il cliente aveva scelto di proseguire la navigazione oltre la soglia del 100%. Il reclamo veniva chiuso il 26/11/2014 e il cliente veniva informato tramite e-mail in merito all'esito".

"In ragione della suesposta ricostruzione degli eventi, si ritiene che alcuna responsabilità possa essere imputata alla convenuta. Wind ha infatti ai sensi e per gli effetti dell'art 2, punto 3 della delibera 326/10/cons comunicato all'utente il raggiungimento della soglia di consumo di traffico mediante l'invio di sms a cui il sig. Storti ha risposto chiedendo lo sblocco.

Tale circostanza è facilmente desumibile dal documento di dettaglio del traffico da cui si desume, tra l'altro, il tracciamento della riferibilità temporale, della durata nonché del costo delle singole connessioni".

Tutto ciò premesso, Wind chiede il rigetto delle domande proposte dall'istante perché del tutto infondate in fatto ed in diritto.

3. Motivazione della decisione

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

Sempre preliminarmente, e con riferimento a quanto dichiarato dal sig. Storti nella memoria ritualmente depositata, si rammenta che in base al principio di riservatezza, sancito dall'art. 11 del Regolamento appena richiamato "Salvo diverso accordo tra le parti, nessuna di esse può utilizzare, in occasione di altro procedimento arbitrale o di giudizio promosso dinanzi all'autorità giudiziaria o a qualsiasi altra autorità indipendente, le dichiarazioni e le offerte effettuate nel corso della procedura di conciliazione al fine di pervenire ad una composizione bonaria della controversia".

Entrando ora nel merito della controversia, alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, si ritiene che la richiesta formulata dalla parte istante possa essere accolta in base alle motivazioni che seguono.

È necessario innanzitutto richiamare la delibera n. 326/10/CONS recante "Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali" che, all'articolo 2, disciplina compiutamente i sistemi di allerta e 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". Inoltre la citata delibera 326/10/CONS, al comma 4 dello stesso art. 2 precisa che "gli operatori mobili rendono disponibili gratuitamente a tutti gli utenti sistemi di immediata comprensione e facilità di utilizzo per il controllo in tempo reale della spesa utili a fornire informazioni sul consumo accumulato espresso in volume di traffico, tempo trascorso o importo speso per i servizi di traffico dati, nonché un servizio supplementare gratuito per abilitare o disabilitare la propria utenza al traffico dati".

Nel caso in esame, Wind ha prodotto copia del dettaglio traffico da cui emerge l'invio da parte del cliente del c.d. messaggio di sblocco. Tale documentazione, tuttavia, non è sufficiente per stabilire la conformità della condotta di Wind a quanto prescritto dalla regolamentazione sopra citata. Come ha precisato la stessa Autorità nel definire un caso analogo (Delibera Agcom n. 117/15/CIR), Wind non ha provveduto a "fornire gli screenshot dei testi dei messaggi inviati al cliente che avrebbero dovuto soddisfare i requisiti di cui al citato articolo 2, quali il raggiungimento della soglia, il traffico residuo disponibile ed il passaggio ad eventuale altra tariffa. Nel caso in esame, l'utente avrebbe dovuto ricevere un'informazione completa relativa alla nuova tariffazione applicata nel Paese estero in cui si trovava".

Quanto rilevato priva dunque di forza probante il c.d. messaggio di sblocco giacché nulla prova in termini di esattezza e completezza delle informazioni rese dall'operatore e poste alla base della asserita manifestazione del consenso alla prosecuzione della navigazione in base a tariffe maggiorate.

Inoltre, va precisato che il dettaglio traffico prodotto da Wind, con riguardo alle connessioni GPRS *roaming*, contiene alcune imprecisioni e incongruenze: in primo luogo espone il riferimento temporale dell'inizio di ciascuna connessione e il costo relativo, ma non fa alcun riferimento alla loro durata né al volume; in secondo luogo l'elenco delle connessioni, nonché delle chiamate e degli sms, non è esposto secondo un esatto ordine cronologico, ma talvolta anticipando alcune date e talvolta posticipandone altre.

Tale considerazione rileva con riferimento alla contestazione della fattura n. 2014T000945902 e alla conseguente richiesta di storno parziale della stessa. Secondo l'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, 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).

A maggior ragione, nel caso in esame, l'imprecisione e l'incompletezza dei dati di traffico prodotti da Wind privano ulteriormente di efficacia probatoria la fattura contestata.

Alla luce di tutto quanto sopra rilevato, si ritiene debba essere accolta la richiesta di storno della fattura n. 2014T000945902 del 20 ottobre 2014, limitatamente all'importo riferito al traffico dati in GPRS e pari ad € 3.081,77 (oltre IVA).

4. Spese di procedura

Sulla base dell'istruttoria condotta, considerato l'accoglimento delle richieste dell'istante nonché la condotta tenuta dalle parti durante la presente procedura e quella conciliativa, si ritiene equo riconoscere in favore dell'utente la somma di € 100,00 a titolo di rimborso delle spese del procedimento.

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

L'accoglimento dell'istanza di Storti XXX nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

- La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta allo storno dell'importo di € 3081,77 (oltre IVA), esposto nella fattura n. 2014T000945902 del 20 ottobre 2014, riferito a traffico dati in *roaming* internazionale;
- La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell'utente la somma di € 100,00 (Euro cento/00) a titolo di rimborso delle spese di procedura.
- La società Wind Telecomunicazioni 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

La Presidente del Co.Re.Com.
dott.ssa Federica Zanella

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*.

Le parti sono tenute a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente deliberazione entro il termine di sessanta (60) giorni dalla comunicazione della medesima.

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