



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA n. 117/15/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
STUDIO COPPINI / WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A.
(GU14 n. 2447/15)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 25 settembre 2015;

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*”;

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante “*Codice delle comunicazioni elettroniche*”;

VISTA la delibera n. 223/12/CONS, del 27 aprile 2012, recante “*Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità per le garanzie nelle comunicazioni*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 390/15/CONS;

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

VISTA l’istanza dello Studio Coppini del 14 novembre 2014;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell’istante

L’istante, intestatario dell’utenza telefonica n. 3483337xxx, ha contestato la fattura n. 2014T000027886 del 19 gennaio 2014 per la somma pari ad euro 2.245,70, emessa



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. (di seguito Wind) relativa a traffico dati all'estero.

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

- i. lo storno parziale della fattura n. 2014T000027886 del 19 gennaio 2014 per un importo pari ad euro 2.245,70 (duemiladuecentoquarantacinque/00);
- ii. il risarcimento del danno per violazione del principio di buona fede contrattuale;
- iii. la corresponsione dell'indennizzo da Carta Servizi.

2. La posizione dell'operatore

La società Wind, nella memoria inviata a mezzo posta certificata, ha precisato che *“[I]n data 13 febbraio u.s., l'istante inviava un reclamo per contestare la fattura n. 2014T000027886, relativamente al traffico dati addebitato. La convenuta, prontamente, avviava le opportune verifiche, all'esito delle quali rilevava traffico dati in roaming effettuato dalla sim 3483337xxx, per un importo pari a € 1.648,06 (Allegato 1). Rispetto al predetto traffico telefonico, preme rilevare che, in data 16 novembre 2013, alle ore 01:08, la convenuta informava l'istante del raggiungimento dell'80% della soglia di spesa a sua disposizione, trasmettendogli l'sms di NOTIFICA 80% ESTERO: <<Gent. Cliente ha raggiunto l'80% della spesa dati. A 100% il traffico sarà bloccato. Per sbloccare il tetto max risponda a questo SMS ESTERO SI.Info+393205000200>> (Allegato 2). Nella medesima giornata, alle ore 9:49:16, l'istante inviava specifico SMS per richiedere lo sblocco del traffico (Allegato 3). A seguito di tale sblocco, quindi, l'istante, debitamente informato in merito all'avanzamento della soglia di traffico roaming effettuata, continuava a fatturare, generando il conto telefonico n. 2014T000027886, emesso in data 19 gennaio u.s., dell'importo di € 3.147,59 (Allegato 1). In data 27 dicembre 2013, alle ore 01:41, al raggiungimento del 100% della predetta soglia, la convenuta inviava all'istante un secondo SMS di Alert per blocco traffico dati in roaming: <<Gent. Cliente ha raggiunto il limite max di spesa dati all'estero. E' stato bloccato. X sbloccare il tetto max risponda a questo SMS ESTERO SI.Info+393205000200>> (Allegato 2). In risposta a tale messaggio, nella medesima giornata, alle ore 4:04:27, l'utente inviava SMS per richiedere lo sblocco del traffico (Allegato 3). Viceversa, le connessioni in roaming effettuate dalla sim 3478796203 risultavano inferiori alla soglia prevista pari ad € 200,00; pertanto, rispetto a questa numerazione, non veniva inviato all'istante alcun sms di alert. In data 4 marzo u.s., in risposta al reclamo del precedente febbraio, la convenuta forniva all'istante adeguato riscontro, confermando la correttezza della fatturazione, (Allegato 4), (...).”*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3. 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.

Si deve evidenziare che la società Wind ha prodotto in memoria copia dell'invio del messaggio informativo relativo al superamento della soglia così come previsto dalla regolamentazione vigente nonché copia dell'invio del messaggio da parte dell'istante volto sbloccare il traffico estero.

La delibera n. 326/10/CONS recante "*Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali*" disciplina all'articolo 2, i sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile, prevedendo, in particolare, che "*[g]li 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*". Nel caso di specie, l'operatore telefonico ha prodotto copia della schermata estratta dai propri sistemi che riporta il riepilogo relativo agli invii dei messaggi informativi inviati al cliente con i relativi orari e le causali degli stessi "Blocco estero" ed "Notifica 80% estero", senza, però, 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. Con riferimento, poi, al messaggio di "sblocco traffico estero" inviato dall'istante, Wind si è limitata a produrre un file *excel* estratto dai propri sistemi, dal quale si evince l'invio di un SMS da parte della numerazione oggetto di contestazione, senza però poter verificare il testo del predetto messaggio.

In ogni caso, a prescindere dall'acquisizione del consenso informato e della riferibilità dello stesso all'intestatario dell'utenza telefonica o, comunque da un soggetto titolato, in quanto da esso autorizzato, si deve rilevare che la predetta società non ha fornito la documentazione di dettaglio del traffico dati, oggetto di contestazione, tale da consentire il tracciamento della riferibilità temporale, della durata, nonché del costo delle singole connessioni. In assenza di prova contraria, a prescindere dalla conformità della condotta assunta nel caso in esame alle disposizioni previste dalla citata delibera n. 326/10/CONS in tema di sistemi di allerta e limiti di spesa per il traffico dati sulle reti di telefonia mobile ed in particolare all'articolo 2, comma 4, secondo il quale "*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*



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

la propria utenza al traffico dati”, è destituita di fondamento l’argomentazione della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. secondo la quale “*le connessioni sono state autorizzate in ragione dell’SMS di sblocco dati roaming a cui l’istante ha fornito risposta alle ore 4.04 del 27 dicembre 2013*”. In sede di contestazione e nel corso della presente procedura, la società Wind avrebbe dovuto provare in concreto la riferibilità del traffico dati oltre soglia al periodo successivo al messaggio informativo del 27 dicembre 2013.

Nel merito, con riferimento alla richiesta di storno dell’importo, pari ad euro 2.245,70, addebitato a titolo di traffico dati *roaming* nel conto n. 2014T000027886, emessa in data 19 gennaio 2014, si rammenta che, 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, 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).

In relazione alla *res controversa* la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. si è limitata a ribadire la correttezza degli addebiti contestati, ma non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza degli addebiti oggetto di contestazione ed inoltre, non ha garantito all’utente la possibilità di controllare la propria spesa telefonica, avvalendosi anche di strumenti di verifica successivi all’emissione della bolletta, idonei, in ogni caso, a consentire la controllabilità della documentazione in dettaglio.

Alla luce di quanto sopra rilevato, la richiesta di cui al punto *i*), di storno dell’importo di euro 2.245,70, addebitato a titolo di traffico dati *roaming* nel conto n.2014T000027886, deve essere accolta.

Con riferimento alla richiesta volta al conseguimento del risarcimento danno per la violazione del principio di buona fede contrattuale, la stessa non può essere accolta, in



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

quanto esula dalle competenze di questa Autorità che in questa sede, ai sensi dell'articolo 19, comma 4 del *Regolamento* “può condannare l'operatore ad effettuare rimborsi di somme risultate non dovute o al pagamento di indennizzi nei casi previsti dal contratto, dalle carte dei servizi, nonché nei casi individuati dalle disposizioni normative o da delibere dell'Autorità”.

Con riferimento alla richiesta volta alla corresponsione dell'indennizzo come da Carta Servizi, si precisa che, in tema di contestazioni relative a fatturazioni anomale, alcun indennizzo potrà essere riconosciuto all'istante, ma solo il rimborso e/o lo storno delle somme indebitamente fatturate, pertanto, nel caso di specie la richiesta non può essere accolta. Né allo stesso tempo, la richiesta di indennizzo avanzata dall'istante, può essere riferita alla sospensione dei servizi voce e dati delle SIM a lui intestate ed effettuata da Wind legittimamente, in considerazione dello stato di morosità dello stesso, avendo inviato solleciti di pagamento non riscontrati da alcun pagamento. Al riguardo, occorre precisare che l'utente avrebbe dovuto corrispondere il pagamento della fattura relativamente alla parte non oggetto di contestazione al fine di evitare la sospensione dei servizi. Infatti, ai sensi dell'articolo 2 del *Regolamento* “non può intendersi come mancato pagamento il pagamento parziale di una o più fatture da parte dell'utente qualora il pagamento omesso riguardi addebiti oggetto di contestazione”.

Infine, si ritiene equo riconoscere, ai sensi dell'articolo 19, comma 6, del *Regolamento*, la somma di euro 150,00 (centocinquanta/00), a titolo di spese di procedura in quanto l'istante ha partecipato ad entrambe le procedure ricorrendo all'assistenza legale.

UDITA la relazione del Commissario Antonio Preto, relatore ai sensi dell'articolo 31 del *Regolamento per l'organizzazione ed il funzionamento dell'Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L'Autorità accoglie parzialmente l'istanza dello Studio Coppini S.r.l. nei confronti della società Wind Telecomunicazioni S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.

2. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta in favore dell'istante a stornare l'importo pari ad euro 2.245,70 (duemiladuecentoquarantacinque/70) dalla fattura n. 2014T000027886 emessa in data 19 gennaio 2014, nonché a corrispondere la somma pari ad euro 150,00 (centocinquanta/00) per le spese di procedura.



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

3. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A. è tenuta, altresì, a comunicare a questa Autorità l'avvenuto adempimento alla presente delibera entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

4. 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.

5. 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* dell'Autorità.

Roma, 25 settembre 2015

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE *ad interim*
Antonio Perrucci