



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

DELIBERA N. 186/18/CIR

**DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA
GATTOLA / WIND TRE S.P.A.
(GU14/716/2018)**

L'AUTORITÀ

NELLA riunione della Commissione per le infrastrutture e le reti del 29 novembre 2018;

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. 405/17/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*” (di seguito “*Regolamento sugli indennizzi*”), come modificato da ultimo dalla delibera n. 347/18/CONS;

VISTA la delibera n. 203/18/CONS, del 24 aprile 2018, recante “*Approvazione del Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche*”, come modificata, da ultimo, dalla delibera n. 296/18/CONS;

VISTA la delibera n. 347/18/CONS, del 18 luglio 2018, recante “*Modifica del Regolamento in materia di indennizzi applicabili alla definizione delle controversie tra utenti e operatori di comunicazioni elettroniche di cui all’Allegato A alla delibera n. 73/11/CONS*”, e in particolare l’articolo 2, comma 2;



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

VISTA l'istanza del sig. Gattola, del 4 maggio 2018;

CONSIDERATO che, nel caso di specie, trova applicazione *ratione temporis* il *Regolamento sugli indennizzi* vigente al momento della presentazione dell'istanza, e dunque nella versione precedente alle modifiche introdotte con la delibera n. 347/18/CONS;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. La posizione dell'istante

L'istante, intestatario delle utenze telefoniche mobili nn. 3920515XXX-3347342XXX ha contestato nei confronti di WIND Tre S.p.A., (di seguito anche solo "WIND Tre" o "Società") l'illegittima applicazione di costi non giustificati contenuti nelle fatture emesse a partire dal 25 luglio 2014 e la mancata risposta ai reclami. In particolare, nell'istanza introduttiva del procedimento, negli scritti difensivi e nel corso dell'audizione, l'istante ha dichiarato quanto segue:

a. l'istante, nel mese di luglio 2014, riceveva addebiti ingiustificati relativi a consumi non effettuati e a traffico internet extra soglia che prontamente contestava via fax e tramite email, in quanto WIND Tre non aveva rispettato la normativa prevista in materia di superamento del *bundle*;

b. l'istante ha contestato di non essere stato preavvisato al superamento della soglia prevista che doveva essere al raggiungimento dell'importo di euro 50,00 per le utenze consumer;

c. per tale motivo, l'istante ha richiesto la revoca dell'autorizzazione all'addebito su carta di credito e, nel mese di gennaio 2016, ha richiesto il recesso dal contratto per inadempimento del gestore ma, invece, sono stati addebitati anche i costi per recesso anticipato.

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

i. la restituzione dell'importo di euro 1.326,28, dato dalla differenza tra quanto dovuto e quanto illegittimamente addebitato;

ii. la liquidazione dell'indennizzo per la mancata risposta ai reclami;

iii. la liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti.

2. La posizione dell'operatore



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

La società WIND Tre S.p.A., nella propria memoria, ha eccepito, in primo luogo, l'assoluta indeterminatezza delle contestazioni avversarie, in quanto l'istante lamenta genericamente di aver subito “*addebiti ingiustificati relativi a consumi mai effettuati dal 2014*”, senza nulla specificare in ordine al tipo di disservizio subito.

Prima di entrare nel merito della contestazione, Wind Tre S.p.A. ha precisato di aver tariffato tutto il traffico generato dall'utenza *de quibus* secondo quanto pattuito contrattualmente e nel pieno rispetto dei costi previsti dal relativo piano tariffario via via prescelto dall'istante nel corso del rapporto contrattuale. Le voci di traffico per servizi a pagamento vengono indicate in fattura sotto la voce “Pagine Portale 3” e “Contenuti Portale 3”. I “Contenuti Portale 3” sono quelli scaricati o fruiti dal Portale 3; la tariffazione è tariffata ad unità in base al numero e alla tipologia di contenuti scaricati.

Tali servizi sono erogati in abbonamento e consistono in contenuti scaricabili la cui attivazione può avvenire solo da parte dell'utente sia da “Portale 3”, sia da siti internet mobili esterni.

Quand'anche il servizio fosse stato attivato senza il consenso espresso dell'istante, lo stesso è posto in condizione di sapere dell'avvenuta attivazione del servizio contestato grazie agli SMS settimanali; l'utente che non intervenga tempestivamente nella disattivazione, in autonomia o tramite richiesta al Servizio Clienti, non può poi dolersi dei successivi addebiti, avendo mancato di agire con la dovuta diligenza.

Da una verifica delle fatture, WIND Tre ha rilevato un superamento del traffico dati in extra soglia rappresentato da eventi di traffico generati sotto rete “3”, i cui addebiti sono visibili in fattura sotto la voce “Traffico a consumo ed extra soglia”.

Per quanto attiene agli addebiti sotto la voce “Traffico a consumo ed extra soglia”, WIND Tre precisa che non si tratta di servizi aggiuntivi fatturati senza previa richiesta dell'utente, ma esclusivamente di eventi di traffico internet generati ed usufruiti dall'utente in extra soglia.

Con specifico riguardo al traffico dati, l'ultimo comma dell'articolo 3, della delibera n. 326/10/CONS, ha sancito, quale soglia unica per tutti gli utenti *consumer*, come nel caso di specie, l'importo di euro 50,00 al mese, come limite massimo di consumo per il traffico dati.

La citata norma fa 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. Nel caso di specie, l'istante ha optato per una diversa soglia di “sicurezza” del traffico dati, modificandola autonomamente, più volte, nel corso dei contratti e a seconda dell'utenza. A tal proposito WIND Tre ha depositato le schermate estratte dai propri sistemi dalle quali risulterebbero le modifiche effettuate dall'istante.

WIND Tre ha, inoltre, precisato che, anche qualora, fossero stati addebitati importi *extra* oltre la soglia prevista dal piano tariffario, tali importi avrebbero, comunque, potuto essere monitorati in ogni singolo istante, ricorrendo agli strumenti che il gestore offre gratuitamente a tutta la clientela.

A seguito del contatto avuto con il Servizio clienti per informazioni in merito al traffico *extra* soglia generato, WIND Tre aveva aperto una segnalazione al reparto tecnico che, dopo puntuali verifiche, confermava la correttezza del traffico generato e che alcuna



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

anomalia risultava subita dalle utenze oggetto di contestazione. WIND Tre, pertanto, confermava che il cliente aveva continuato ad utilizzare il servizio secondo le sue consuete abitudini. L'istante ha inviato tramite l'area clienti numerose email cui WIND Tre ha sempre fornito risposta, comunicando che le verifiche effettuate dal reparto tecnico non rilevavano alcun consumo "anomalo" generato in extra soglia.

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.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto i, la stessa deve essere accolta per i motivi che seguono. In merito alla contestazione dell'istante relativa ad addebiti ingiustificati in difformità dai piani tariffari sottoscritti, WIND Tre si è limitata a dichiarare che, nel caso di specie, non si è trattata di attivazione di servizi in abbonamento non richiesti bensì di traffico internet *extra* soglia, in quanto l'istante aveva più volte modificato la soglia dati fissata per le utenze *consumer* a euro 50,00. In merito a quanto dichiarato, WIND Tre non ha fornito alcuna prova relativa al superamento della soglia dati da parte dell'istante. La contestazione dei costi ingiustificati da parte del sig. Gattola è stata tempestiva e avrebbe consentito all'operatore di intervenire per congelare il traffico ed effettuare le opportune verifiche. Le schermate prodotte, infatti, non consentono di provare quanto sostenuto dall'operatore e, in ogni caso, in seguito alla segnalazione tempestiva dell'istante, WIND Tre avrebbe potuto evitare che gli addebiti continuassero per i mesi successivi.

Tanto premesso, ne consegue che la richiesta dell'istante volta alla restituzione degli importi addebitati in eccedenza rispetto al piano tariffario sottoscritto debba trovare accoglimento e WIND Tre sarà tenuta alla restituzione degli importi *extra* per un totale pari a euro 1.326,28.

Con riferimento alla richiesta dell'istante di cui al punto ii., la stessa deve trovare accoglimento, in quanto, sebbene i numerosi reclami inviati tramite l'area clienti risultano sempre riscontrati dall'operatore, allo stesso modo le risposte risultano generiche e prive degli opportuni chiarimenti che avrebbero potuto scongiurare la prosecuzione della fatturazione ingiustificata oggetto di contestazione, in contrasto con quanto previsto dall'articolo 8, comma 4 della delibera n. 179/03/CSP che prevede espressamente che il rigetto sia adeguatamente motivato. Ne consegue che la società WIND Tre sarà tenuta alla liquidazione dell'indennizzo di cui all'articolo 11, commi 1 e 2 del *Regolamento sugli indennizzi* secondo il parametro massimo pari a euro 300,00 e in forma unitaria, tenuto conto dell'omogeneità del contenuto dei diversi reclami.

Con riferimento alla richiesta di cui al punto iii. volta alla liquidazione dell'indennizzo per attivazione di servizi non richiesti, la stessa non può trovare accoglimento, come di seguito precisato. Per ciò che riguarda l'attivazione di servizi a pagamento, l'indennizzo non è dovuto, non rientrando i servizi a pagamento nel concetto



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

di “servizio di comunicazione elettronica”, definito all’articolo del 1 del *Regolamento sugli indennizzi*.

Nel caso di specie, secondo quanto dichiarato dall’operatore, si tratta di servizio *internet extra* soglia, per il quale, ferma restando la mancanza di prove prodotte dall’operatore al fine di dimostrare che l’utente avesse consapevolmente modificato la soglia dati o fosse stato preavvisato tempestivamente circa l’esaurimento del *plafond* previsto per il traffico dati, si ritiene che non possa essere concesso l’indennizzo per attivazione di servizi non richiesti. Infatti, la delibera n. 326/10/CONS, del 1 luglio 2010, recante “*Misure di tutela degli utenti dei servizi di comunicazione mobili e personali*”, prevede all’articolo 2, che nell’ipotesi di *plafond* per l’utilizzo del traffico dati, “[q]ualora il cliente non abbia dato indicazioni diverse in forma scritta, gli operatori provvedono a far cessare il collegamento dati non appena il credito o il traffico disponibile residuo (di tempo o di volume) di cui al comma 1 sia stato interamente esaurito dal cliente, senza ulteriori addebiti o oneri per quest’ultimo, avvisandolo di tale circostanza”. Alla luce di quanto previsto dalla citata delibera, l’operatore ha l’obbligo di interrompere la fornitura del servizio *internet* al momento di esaurimento del *plafond* previsto, nell’ipotesi in cui l’utente non abbia reso diversa indicazione in forma scritta. Nel caso di specie, in assenza di prove circa le indicazioni scritte rese dall’utente, trova applicazione quanto sopra citato, pertanto, l’operatore che non abbia interrotto il servizio *internet*, contravvenendo a quanto stabilito dall’articolo 2 della citata delibera, deve restituire le somme illegittimamente detratte al cliente. Avuto riguardo al disagio, al fine di verificare se esso sia indennizzabile, occorre dare atto che non si tratta di attivazione di servizio non richiesto, ma di mancata disattivazione del servizio. Tale ipotesi non è disciplinata dal *Regolamento sugli indennizzi* e comunque, non trova applicazione l’articolo 12, comma 3, del citato *Regolamento*, in quanto il caso in esame non sarebbe comparabile a ipotesi simili disciplinate specificamente dal predetto *Regolamento*.

UDITA la relazione del Commissario relatore, Antonio Nicita, relatore ai sensi dell’articolo 31 del *Regolamento concernente l’organizzazione e il funzionamento dell’Autorità*;

DELIBERA

Articolo 1

1. L’Autorità accoglie parzialmente l’istanza del sig. Gattola nei confronti della società WIND Tre S.p.A. per le motivazioni di cui in premessa.
2. La società WIND Tre S.p.A. è tenuta a corrispondere in favore dell’istante, i seguenti importi maggiorati degli interessi legali a decorrere dalla data di presentazione dell’istanza:



Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni

- i. euro 1.326,28 (milletrecentoventisei/28) a titolo di restituzione degli importi addebitati in extra soglia;
 - ii. euro 300,00 (trecento/00) a titolo di indennizzo per la mancata risposta ai reclami.
3. La società WIND Tre 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.

Napoli, 29 novembre 2018

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Nicita

Per attestazione di conformità a quanto deliberato
IL SEGRETARIO GENERALE
Riccardo Capecchi