

DELIBERA n. 2/13/CIR

DEFINIZIONE DELLA CONTROVERSIA NANNOLO / WIND TELECOMUNICAZIONI S.P.A. (GU14 n.820/12)

L'AUTORITA'

NELLA sua riunione della Commissione per le Infrastrutture e le reti del 16 gennaio 2013;

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249, "Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo", in particolare l'articolo 1, comma 6, lettera a), n.14;

VISTA la legge 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 l'articolo 84 del decreto legislativo del 1 agosto 2003 n° 259 recante "Codice delle comunicazioni elettroniche";

VISTA la delibera n.173/07/CONS "Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti";

VISTO il regolamento concernente l'organizzazione e il funzionamento dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, approvato con delibera n. 223/12/CONS del 27 aprile 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana n. 138 del 15 giugno 2012, e successive modifiche ed integrazioni;

VISTA l'istanza del 20 giugno 2012 acquisita al protocollo generale al n. 31048/12/NA con la quale la sig.ra Nannolo ha chiesto l'intervento dell'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni per la definizione della controversia in essere con la società Wind Telecomunicazioni S.p.A.;

VISTA la nota del 9 agosto 2012 prot. n. U/43248/12/NA con la quale la Direzione tutela dei consumatori ha comunicato alle parti, ai sensi dell'articolo 15 del summenzionato regolamento, l'avvio di un procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della deferita controversia invitando le parti stesse a presentarsi all'udienza per la discussione della controversia in data 26 settembre 2012;

VISTA la successiva nota del 3 ottobre 2012 prot. N. 49758/12/NA di differimento dell'udienza di discussione della controversia fissata per il giorno 11 ottobre 2012;

UDITE entrambe le parti in sede di udienza;

VISTI gli atti del procedimento e la documentazione acquisita nel corso dell'istruttoria;

CONSIDERATO quanto segue:

I. Oggetto della controversia e risultanze istruttorie

La sig.ra Nannolo, intestataria dell'utenza telefonica n.329.6547xxx (codice cliente n.422215825), contesta la fatturazione arbitraria dell'importo complessivo di euro 3.103,59 addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.991170936 emesso in data 4 agosto 2011 dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A..

In particolare alla ricezione della predetta fattura l'istante contattava il servizio assistenza clienti per il disconoscimento sia del traffico dati che dell'autorizzazione necessaria per effettuare il traffico extra soglia eccedente 50,00 euro e nell'occasione apprendeva dell'invio generato dall'utenza *de quo* di un messaggio di sblocco dati *roaming* in risposta al messaggio informativo di superamento della soglia dati per traffico estero.

Pertanto, l'istante ha richiesto la regolarizzazione della posizione amministrativa contabile riferita all'utenza in epigrafe, mediante lo storno dell'importo complessivo di euro 3.103,59 addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.991170936 del 4 agosto 2011, nonché il rimborso delle spese procedurali.

La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., in sede di udienza di discussione della controversia dell'11 ottobre 2012, ha rappresentato che “ *in data 8 giugno 2011 è stato inviato all'utente lo sms di alert; l'utente ha inviato lo sms di sblocco al traffico dati in roaming alle ore 22.14 del 9 giugno 2011. Tuttavia, pur ribadendo la correttezza del proprio operato, propone lo storno parziale dell'importo insoluto di euro 3.103,59*”. Tale proposta non è stata accettata dalla parte istante, che pertanto ha chiesto la definizione della controversia.

II. Motivi della decisione

All'esito delle risultanze istruttorie, si deve evidenziare che la società Wind Telecomunicazione non ha prodotto copia del report, attestante l'invio del messaggio informativo di superamento della soglia dati roaming dell'8 giugno 2011, né copia del file attestante l'acquisizione dello SMS di risposta, quale autorizzazione espressa al traffico dati extra soglia in roaming.

Inoltre 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; pertanto, in assenza di prova contraria, a prescindere dalla conformità della condotta assunta nel caso in esame alle disposizioni previste dalla 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 la propria utenza al traffico dati”*, è destituita di fondamento l'argomentazione eccepita dalla società Wind Telecomunicazioni S.p.A. secondo la quale *“le connessioni sono state autorizzate in ragione dello sms di sblocco dati roaming a cui l'istante ha fornito risposta alle ore 22.14 del 9 giugno 2011”*. In sede di contestazione e nel corso della presente procedura, la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. avrebbe comunque dovuto provare in concreto la riferibilità del traffico dati oltre soglia al periodo successivo al messaggio informativo dell'8 giugno 2011.

Nel merito, con riferimento alla richiesta di storno dell'importo complessivo di euro 3.103,59 addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.991170936 emesso in data 4 agosto 2011, 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 prodotto elementi probatori attestanti la regolare e corretta gestione del cliente.

Alla luce di quanto sopra rilevato, la richiesta di storno dell'importo di euro 3.103,59, addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.991170936 emesso in data 4 agosto 2011, risulta accoglibile.

CONSIDERATO, per quanto sopra esposto, che la società Wind Telecomunicazioni S.p.A. non ha fornito un adeguato supporto probatorio tale da dimostrare la correttezza degli addebiti oggetto di contestazione;

RILEVATO che la predetta società 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;

CONSIDERATO che, pertanto, dagli atti del procedimento non risulta giustificata la fatturazione dell'importo di euro 3.103,59 addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.991170936 emesso in data 4 agosto 2011;

RITENUTO, per quanto sopra esposto, di dover accogliere l'istanza di parte con riferimento alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile riferita alla utenza in epigrafe, mediante lo storno dell'importo di euro 3.103,59 addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n. 991170936 emesso in data 4 agosto 2011;

VISTA la proposta della Direzione Tutela dei Consumatori;

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

DELIBERA

1. La società Wind Telecomunicazioni S.p.A., in accoglimento dell'istanza formulata in data 20 giugno 2012 dalla sig.ra Nannolo, è tenuta a procedere alla regolarizzazione della posizione amministrativa - contabile inerente all'utenza in epigrafe, mediante lo storno dell'importo di euro 3.103,59 addebitato a titolo di traffico dati roaming nel conto n.991170936 emesso in data 4 agosto 2011, nonché al ritiro di eventuali attività monitorie e/o gestionali di recupero del credito.

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

Ai sensi dell'art. 19, comma 3, della delibera n.173/07/CONS il provvedimento di definizione della controversia costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'articolo 98, comma 11, del decreto legislativo 1 agosto 2003 n.259.

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

Ai sensi dell'articolo 135, comma 1, let. b), del Codice del processo amministrativo, approvato con d. l.vo 2 luglio 2010, n. 104, il presente atto può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'articolo 119 del medesimo Codice il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

La presente delibera è notificata alle parti ed è pubblicata sul sito web dell'Autorità.

Roma, 16 gennaio 2013

IL PRESIDENTE
Angelo Marcello Cardani

IL COMMISSARIO RELATORE
Antonio Preto

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